Vorstand u. Aufsichtsrat der deutschen Aktiengesellschaft verglichen mit den entsprechenden Organen des österreichischen Rechts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Werner Hanke
aus Nachrodt i. Westf.

Approbiert am 8. Mai 1928

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1929

29.118

Referent:
Geh. Rat Professor D. Dr. Emil Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Entwicklung des deutschen und österreichischen Aktienrechts und heutiger Rechtszustand 1
§ 2. Allgemeines über die Natur der Aktiengesellschaft und ihre Organe 4

B. I. Hauptteil: Vorstand.

1. Kapitel. Aufbau.

§ 3. Notwendigkeit und Bezeichnung 8
§ 4. Wahlfähigkeit und Zahl der Mitglieder 9
§ 5. Bestellung und Widerruf 14

2. Kapitel: Tätigkeit.

§ 6. Die Tätigkeit im allgemeinen und die Vertretungsmacht im besonderen 18
§ 7. Die Geschäftsführung 27

3. Kapitel: Besondere Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder.

§ 8. Anspruch auf Vergütung und Entlastung 35
§ 9. Das Konkursverbot 40
§ 10. Die Haftung 44

II. Hauptteil: Die Kontrollorgane.

4. Kapitel: Aufsichtsrat.

§ 11. Notwendige Bestellung und Ständigkeit in Deutschland, wahlweise Bestellung in Oesterreich 51
§ 12. Passive Wahlfähigkeit, Zahl der Mitglieder und gesetzliche Amtsdauer 54
§ 13. Bestellung und Widerruf 61
§ 14. Auftreten und Organisation 66
§ 15. Tätigkeit als Aufsichtsorgan 69
§ 16. Tätigkeit als Verwaltungs- und Vertretungsorgan . . 73
§ 17. Rechte und Pflichten der Mitglieder, insbesondere Vergütung und Haftung 77

5. Kapitel: Besondere Kontrollorgane.

§ 18. Die österreichischen Rechnungsrevisoren 83
§ 19. Verwaltungsrat und Direktionsrat 85

C. Schluß.

§ 20. Ueberblick und zur Frage der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung 87

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0023

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Emanuel, Die Rechtsentwicklung in Oesterreich auf den Gebieten des bürgerlichen und des Handelsrechts (DJZtg. 1920, Nr. 7/8.)

Adler, Karl, Der österr Entwurf eines HGB. (DJZtg. 1920 Nr. 23/24.)

— Rechtsvereinheitlichung, Aktienreform usw. in Oesterreich. (Goldschmit,s Ztschr. 1919, S. 178.

Anschütz-Völderndorff, Kommentar zum Allgem. deutschen HGB. 1874.

Bauer, Joseph, Der Aufsichtsrat, Leipzig 1900.

— Rechte und Pflichten des Vorstandes, Leipzig 1905.

Beckmann, Konrad, Die rechtliche Stellung des Vorstandes. Diss. Leipzig 1902

Bondi, Felix, Der Entwurf für das neue deutsch-österreichische HGB. (JW. 1920, S. 630.)

— Die Reform des Aufsichtsrats in „Zukunft" 1903, S 262.

Borchardt, Oskar, Handelsgesetze des Erdballs, Berlin 1908.

Brand, Artur, Das Handelsrecht mit Ausschluß des Seerechts Berlin 1911.

Brockdorff, Graf v., Die Reorganisation des Aufsichtratwesens in Deutschland (in Annalen des Deutschen Reichs 1902).

Cahn, Adolf, Der Aufsichtsrat der A.-G. Diss Leipzig 1907.

Cahn, Hugo, Erscheint eine Aufhebung oder Umwandlung d. aktienrechtl. AR. angezeigt? (Zentralbl. f Handelsrecht 1927, S. 47.)

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910; 9 Aufl. 1922.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht, 1897.

Denkschrift zum Entwurf eines HGB. und EG. Reichstagsdrucksachen 1895/97.

Dersch, Betriebsratsmitglieder im AR. Mannheim 1922.

Dinghofer, Justizminister, Zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung. Rhein.-Westf. Ztg vom 23. 2. 28. † 14 4. 1928.

Entscheidungen, d. RG. in Zivilsachen.

Eweler, Die Zuständigkeit des Vorstands, AR. und der GV. Diss. Erlangen 1926.

Falk, Otto, Die Reform d. AR. der deutschen A.-G. Diss Würzburg 1914.

Fischmann, Leo, A.-G. und G. m. b H. nach österr. Recht In Gesetzgebung und Praxis des Auslandes.

Fischer, Rudolf, Das Aktienrecht. Sonderabdruck aus Ehrenberg's Handbuch des ges. Handelsr. 1916.

Fragebogen der mit Justiminist. Erlaß vom 27. 9. 98 verw. Fr. betr die Neuregelung d. österr. Aktienrechts

Friedländer, Gesetz über die Entsendung der Betriebsratsmitglieder i. d. AR., Berlin 1922.

Fuchs, Johannes, Das Recht der Aufsichtsratmitglieder auf Teilnahme an der Generalversammlung aus „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1924, Heft 11.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Auflage Berlin 1909.
Gaetschenberger, Die Stellung d. AR. der A.-G. und der ihm entsprungenen Organe in den wichtigsten europäischen Handelsrechten. Diss. Heidelberg 1911
Gerichtshalle, Organ für österr. Rechtspflege und Volkswirtschaft, Herausgeber Pisko und Breitenstein.
v Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 2. Aufl. 1926.
— Entwurf eines österr. HGB., Goldschmit's Zeitschr. 1921, Bd. 85.
v. Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Goldschmit, Friedr., Das Recht d. AR. der A.-G. 1922.
v. Granichstaedten-Czerva, Die Praxis bei d. Konzessionierung in Oesterr. („A.-G.“ 19; 5, S. 208).
Graef, Gustav, Von den Aufsichtsräten, ihrer Bezahlung und ihrer Besteuerung. München 1925.
Grünhut, Das österr. Aktien-Regulativ vom 20. 9. 99. In Zeitschrift f. d. Private u. öffentl. Recht 1904, S 225.
Hampel, Die Entlastung des Vorstandes einer A.-G. Diss. Breslau 1911.
Handausgabe österr Gesetze und Verordnungen von Altmann, Weiser, Jakob, Wien 1925.
v. d. Heydt, Freiherr. Der AR. der A.-G., seine wirtschaftliche Funktion und die Frage seiner Reform. Diss Freiburg 1905.
Hiemann, Lücken im Aktienrecht. Zur Frage der Ueberwachungspflicht d. AR. und ihre Lösung. Leipzig 1927.
Hofmannsthal, Entwurf eines neuen österr. Aktienrechts. Wien 1926
Jacusiel, Albrecht, Die Rechtsstellung d. Betriebsratsmitglieder im A.-R. der A.-G. Berlin 1923.
Johow, Jahrbuch f. d Entsch. d. Kammergerichts usw.
Keller, Zur Frage d. Minderheitsvertretung im AR. d. A.-G, Diss Leipzig 1910.
Klein, Franz. Die wirtschaftl. und soziale Grundlage d. Rechts d. Erwerbsgesellschaften. Berlin 1913.
Kleinwächter, Zur Frage d. Reform d. österr. AR Czernowitz, 1899.
Küntzel, Der AR. der A.-G., Leipzig 1902.
Landauer, Walther, Das österr. Aktienrecht, Wien 1900
Lehmann, Karl, Lehrbuch d. Handelsrechts, 2. Aufl. Leipzig 1912.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch f. d Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1913.
Lumpe, Die Stellung des AR. der A.-G u. d. zivilrechtl. Verantwortlichkeit seiner Mitglieder. Diss Leipzig 1906.
Makower, Handelsgesetzbuch m. Kommentar. 13. Aufl., Berlin 1906
Mankiewicz, Die Rechte und Pflichten des AR. der A.-G., Diss. Greifswald, 1899.
Methner, Aktionär, Aufsichtsrat u. Vorstand und ihre Rechte und Pflichten.
Molitor, Erich, Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer A.-G. ihre Voraussetzung und ihre Folgen. (Festschr. d Leipziger Fakultät für Ehrenberg).
Nothnagel, Das österr. Akt.-Reg., Goldschmit's Zeitschr 1901, S. 111 ff.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Kommentar 1899.

Pisko, Oskar, Lehrbuch d. österr. Handelsrechts. Wien 1923.
Pollak, Rud., Der Entwurf eines österr HGB. aus Rhein. Zeitschr. f. Ziv u. Proz. Recht, 1920 S. 360 ff.
Renaud, Das Recht d. A.-G., 2. Aufl., Leipzig 1875.
Riesser, Zur Aufsichtsratsfrage. Berlin 1903 aus Festgabe für Koch.
Ritter, Karl, Das HGB mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1910.
Schack, Die Haftung der Vorstandsmitglieder der A.-G.. Diss. Jena 1907.
Scheller, Die Berechnung d. Tantieme f. Vorstand und AR. der A.-G., Leipzig 1908.
Schlegelsberger, Probleme des Aktienrechts, Leipzig 1926.
Sehling, Emil, Deutsches Handelsrecht. Hamburg 1924
Simon, Veit, Firmen als Mitglieder d. AR. v Akt.-Ges. zugleich ein Beitr. z. Frage der Kumulierung v. Aufsichtsratsstellen. Leipziger Zeitschr. f. Handels-, Konk.- u. Vers.-Rechts 1908, S 1 ff.)
Solmssen, Georg, Probleme d. AR. Bankarchiv 1926, S 21
Sonntag, Die A.-G. im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1908.
Staub-Pinner, Kommentar zum HGB. 1926.
Staub-Pisko, Kommentar zum allgem. deutschen HGB. Wien 1904.
Stier-Somlo, Die Reform d. AR. d. A.-G Goldschmit's Zeitschrift 1903, Bd 53
Tremblau, Der AR. d. A.-G., Bonn 1917.
Tscharmann, Paul, Der AR. d. A.-G., Leipzig 1897.
Warschauer, Otto, Die Reorganisation d AR., Berlin 1902.

Zeitschriften.

Die Aktiengesellschaft, Zeitschr. f. Vorst usw, Berlin.
Annalen des Deutschen Reichs f. Gesetzgbg., Verw. usw. München 1902.
Bankarchiv, Zeitschrift f. Bank- u. Börsenwesen, Berlin.
Deutsche Juristenzeitung.
Gesetzgebung u. Rechtspraxis d. Auslandes, Organ d Hansabundes.
Gruchot's Beiträge z. Erläuterung d deutschen Rechts
Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel usw.
Holdheim Monatsschr. f. Handelsrecht usw.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschr. f. Handels-, Konk.- u. Vers.-Recht.
Leipziger Zeitschr f. deutsches Recht.
Neue Zeitschrift f. Arbeitsrecht
Das Recht.
Recht und Handel (Herausg. Gg. Baum).
Rheinische Zeitshrift f. Ziv.- u. Proz.-Recht.
Zeitschrift f. d. ges. Aktienwesen.
Zeitschrift f. Rechtspflege in Bayern.
Zeitschrift für Gesellschaftswesen
Zeitschrift des deutschen Notarvereins
Zeitschrift f. d. Privat- und öffentl. Recht d. Gegenwart von Grünhut.
Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft.
Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. Gegr. v. L. Goldschmidt
Zentralblatt f Handelsrecht, Berlin.
Zukunft v. Maximilian Harden.

Einleitung.

§ 1.

Entwicklung des deutschen und österreichischen Aktienrechts bis zum heutigen Rechtszustand.

Die Friedensverträge von Versailles und St. Germain — en — Laye haben das Selbstbestimmungsrecht der Völker für den deutschen Teil der ehemaligen Donaumonarchie ausgeschaltet; Art. 80 des Versailler Vertrages gestattet den Anschluß Oesterreichs an das Deutsche Reich nur, falls der Rat des Völkerbundes einstimmig seine Genehmigung dazu gibt. Bei der Zusammensetzung dieses Organs ist damit vorläufig an eine Verwirklichung des großdeutschen Gedankens nicht zu denken.

Stehen somit der politischen Vereinigung der beiden Länder vorläufig unüberwindliche Hindernisse im Wege, so bleibt es ihnen doch unbenommen, auf anderen Gebieten bereits eine Annäherung und Angleichung zu vollziehen. Dies gilt vor allem für das Rechtsleben, und so sind schon auf dem Gebiete des Strafrechts gerade in letzter Zeit bedeutsame Fortschritte erzielt worden. Von größter Bedeutung wäre die Vereinheitlichung des Wirtschaftsrechts, vor allem des Aktienrechts. Auch hier sind bereits die Anfänge gemacht; so nehmen an der Kommission, die der 34. deutsche Juristentag 1926 zur Reform des Aktienrechts eingesetzt hat, auch Vertreter Oesterreichs mit teil.[1]) Doch wird bei der schwerwiegenden Bedeutung einer solchen Reform noch geraume Zeit vergehen, ehe damit gleichzeitig die Rechtseinheit mit Oesterreich hergestellt werden kann.

Bei dem regen Interesse, das durch diese Bewegung für das österreichische Aktienrecht in seiner alten Form entstanden ist, erscheint es angebracht, durch Vergleichung einzelner wichtiger, auch im deutschen Recht nicht unbestrittener Punkte festzustellen, ob und in welchem Maße die beiden Rechts-

[1]) Dinghofer in Rhein.-Westfäl. Zeitg vom 23. II. 28.

systeme von einander abweichen. Ich möchte diese Prüfung an zwei wesentlichen Organen der Aktiengesellschaft, dem Vorstand und Aufsichtsrat, vornehmen, und in vergleichender Darstellung die entsprechenden Organe des österreichischen Rechts gegenüberstellen.

Zu diesem Zweck müssen wir uns einen kurzen Ueberblick über die Entwicklung des deutschen und österreichischen Handels- bezw. Aktienrechts verschaffen.

Das Aktienrecht beider Länder baut sich auf dem früher für Deutschland und Oesterreich gemeinsamen Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch auf. Dieses kam 1861 als Gesetz des deutschen Bundes zustande und wurde in den folgenden Jahren durch Landesgesetze in fast allen diesem Staatenbund angehörigen Ländern eingeführt. Dies geschah in Oesterreich 1862; jedoch wurde das Seerecht nicht mit übernommen. Durch die Auflösung des deutschen Bundes 1866 entfiel für die einzelnen Staaten die Verpflichtung, etwa notwendige Abänderungen nur nach vorheriger Verständigung mit den übrigen Ländern vorzunehmen, und so gehen von 1866 ab die Handelsgesetzgebungen in Deutschland und Oesterreich bis auf den heutigen Tag getrennte Wege. In Deutschland wurde noch unter der Herrschaft des Norddeutschen Bundes am 11. VI. 1870 die erste Aktiennovelle erlassen, die das Konzessionssystem beseitigte und außerdem den Aufsichtsrat zu einem obligatorischen Organ machte. Durch eine zweite Novelle von 1884 wurden aus Anlaß der in den Krisenjahren gemachten Erfahrungen vor allem besondere Strafbestimmungen für die Mitglieder der Verwaltungs- und Kontrollorgane erlassen. Der nunmehr geltende Rechtszustand wurde fast unverändert in das 1897 neu redigierte Handelsgesetzbuch übernommen und gilt mit wenigen Abänderungen, die durch die Kriegs- und Inflationsvorgänge [2]) nötig wurden, noch heute.

Mit dieser Entwicklung des reichsdeutschen Aktienrechts hielt die österreichische Gesetzgebung keineswegs gleichen Schritt. Grundlegendes Gesetz für das Aktienwesen ist in Oesterreich heute noch das Allgem. Handelsgesetzbuch von 1862. Es fallen aber darunter nur die Aktiengesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Handelsgeschäften zum Gegenstand hat, die also Handelsgesellschaften im Sinne von Art. 5 AHGB. sind. Ferner muß nach § 7 des EG. zum AHGB. vom 17. XII. 1862 noch verlangt werden, daß der Betrieb einer solchen Handelsgesellschaft einen derartigen Umfang hat, daß die in den betreffenden Paragraphen festgesetzte Höhe von Steuern erreicht wird. Auf alle anderen Aktiengesellschaften, die diese zwei genannten Bedingungen nicht erfüllen, findet ausschließlich das durch Kaiserliches Patent vom 26. XI.

[2]) z B. Verordn. über Goldbilanzen vom 28. XII. 1923.

1852 verkündete Vereinsgesetz Anwendung. Subsidiär fallen aber auch die Handelsgeschäfte betreibenden Akt.-Ges. unter das Vereinsgesetz mit Ausnahme der §§ 9 und 12. Weiter gelten noch subsidiär die Bestimmungen des Allgem. Bürgerl. Gesetzbuches für Oesterreich gemäß Art. 1 AHGB.

Bei der Unzulänglichkeit des Aktienrechts machten sich mit steigender wirtschaftlicher Entwicklung bald Reformbestrebungen geltend. So kann es zu Entwürfen eines neuen Handelsgesetzbuchs von 1869, 1873 und 1882, die jedoch niemals im Parlament beraten, geschweige denn Gesetz wurden. Dem Wirtschaftsleben hat diese Verzögerung der dringendsten Verbesserungen schwer geschadet; trotzdem konnte sich auch in den folgenden Jahren der schwerfällige Apparat der österr. Parlaments-Maschinerie zu keiner entscheidenden Tat aufraffen. Endlich im Jahre 1898 ließ der damalige Finanzminister Kaigl an Hand eines Fragebogens Gutachten bedeutender Juristen, Nationalökonomen einholen und stellte daraufhin einen Entwurf her, der am 20. Juni 1899 als Verordnung der Ministerien des Innern, der Finanzen, des Handels, der Justiz und des Ackerbaues veröffentlicht wurde; diese Verordnung ist seither unter dem Namen „Aktien-Regulativ" bekannt. In seinen Grundzügen ähnelt das Regulativ dem deutschen Recht und stellt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand in Oesterreich eine zwar beachtenswerte, aber unzulängliche Verbesserung dar.

Die sachliche Wirksamkeit des Regulativs erfaßt nur Akt.-Ges., die Handelsgesellschaften im Sinne des AHGB. sind; gänzlich ausgeschlossen sind Kommanditgesellschaften auf Aktien. Ferner unterliegen seinen Vorschriften nicht Akt.-Ges., die Bank-, Kredit- und Versicherungsgeschäfte, sowie Schiffahrtskanäle, Eisenbahnen und Dampfschiffahrt betreiben.[3])

Was die zeitliche Wirksamkeit des Regulativs anbetrifft, so enthält es im § 57 eine Uebergangsbestimmung, wonach die Verordnung auf bestehende AG. nur insoweit Anwendung findet, als die gesellschaftlichen Statuten nicht entgegenstehen. Der Tag der Verkündung am 22. IX. 1899 ist gemäß § 58 Reg. gleichzeitig der Zeitpunkt des Inkrafttretens.

In seiner Geltung wird das Reg. jedoch stark beeinträchtigt durch seine Rechtsnatur als Verordnung. Aber bei den parlamentarischen Zuständen des vorrevolutionären Oesterreichs blieb der Regierung kein anderer Ausweg, wollte sie nicht die wirtschaftliche Entwicklung noch weiteren Hemmungen aussetzen. Sie hat daher das Akt.-Reg. formell als Ausführungsverordnung zum Vereinsgesetz von 1852 erlassen. Ueber den Rahmen dieses Gesetzes und des Handelsgesetzbuches hinaus

[3]) Staub-Pisko Art. 207 § 6 d.

konnte daher das Reg. keine unmittelbar rechtsverbindliche Regelung treffen.[4]) Die Wirksamkeit des Reg. vollzieht sich vielmehr auf indirektem Wege. Da in Oesterreich noch immer das Konzessionssystem gilt, und die staatliche Genehmigung einer AG. im freien Ermessen der Verwaltungsbehörden liegt, so bemüht sich die Regierung überall da, wo diese Gesetze Lücken lassen, bezw. sie nicht den Charakter eines „jus cogens" haben, durch das Akt.-Reg. als Ergänzung und Ausführung ein „ius cogens" insofern zu schaffen, als bei Vernachlässigung der hier vorgeschriebenen Bestimmungen einfach die Konzession nicht erteilt wird.[5]) Die Regierung geht sogar soweit, daß sie sich im § 12 Abs. 2 A.-Reg. verpflichtet, die endgültige Bewilligung immer dann zu erteilen, wenn der vorgelegte Statutenentwurf allen Anforderungen der bestehenden Gesetze und Verordnungen, insbesondere denen des Reg. entspricht, und ferner gemäß § 14 des Vereinsgesetzes nichts im Wege steht. Diese Verheißung wird in der Praxis vielfach nicht eingehalten, denn, wie Grünhut[6]) sagt, „es hat die Staatsverwaltung zwar keine erzwingbare Rechtspflicht, sondern lediglich eine moralische Verpflichtung" übernommen, ihr freies Ermessen an die von ihr im Reg. aufgestellten Grundsätze zu binden. So ist man auch heute noch in Oesterreich bei Gründung einer Aktiengesellschaft auf die Gnade und Ungnade der Ministerien angewiesen. Dazu tritt noch der Uebelstand, daß es nicht einmal Fristen für die Erledigung der Konzessionsgesuche gibt, und daher monatelange Verzögerungen am Platze sind. Ferner verlangt das Finanzministerium aus fiskalischen Gründen meist ein möglichst hohes Aktienkapital mit der etwas sonderbaren Begründung, daß AG. mit geringem Kapital wahrscheinlich nicht lebensfähig seien,[7]) und gegen dieses „freie Ermessen" einer Behörde gibt es bis heute in Oesterreich kein Rechtsmittel.

§ 2.

Allgemeines über die Natur der Aktiengesellschaft und ihrer Organe.

Weder im deutschen noch im österr. Recht ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die AG. juristische Persönlichkeit hat, doch muß dies im Einklang mit der weitaus herrschenden Lehre bejaht werden.[8]) Denn ihr ganzer Aufbau und die Regelung

[4]) Pisko, S. 379.
[5]) Nothnagel, S. 115.
[6]) Grünhut, S. 266.
[7]) Granichstädten-Czerva, S. 208.
[8]) Staub-Pisko Art 207, § 12: Staub-Pinner, § 178 Anm. 15; Sehling, S. 166.

ihrer rechtlichen Verhältnisse stempeln sie zur Körperschaft. Besonders der § 210 HGB., der von den Rechten und Pflichten der AG. handelt, zeigt ganz scharf die rechtliche Unabhängigkeit der Gesellschaft von ihren Mitgliedern; das gleiche gilt vom Art. 207 des österr. Rechts. Sie gehört also zu den Vereinen im Sinne des deutschen BGB.[9]) und des österr. Vereinsgesetzes von 1852, nur ist im deutschen Recht streitig, ob und inwieweit die bürgerlich-rechtlichen Vereinsvorschriften auf die AG. ergänzend Anwendung finden. Hierbei muß man von der Bestimmung im Art. 2 Abs. 1 des EG. zum HGB. ausgehen, wonach die Vorschriften des BGB. in Handelssachen nur soweit gelten, als im HGB. nicht ein anderes bestimmt ist. Nun folgert die eine Meinung:[10]) es wird nicht nur ein anderes bestimmt dadurch, daß das HGB. ausdrücklich Vorschriften des BGB. für nicht anwendbar erklärt, sondern auch dadurch, daß im HGB. eine Materie erschöpfend geregelt ist. Dies sei aber bei der AG. der Fall; es sei die „vollständige Regelung eines in sich geschlossenen Rechtsinstituts."[11]) Ganz vorbehaltlos vertritt man aber diese Ansicht nicht; denn Pinner gibt selbst zu, daß in Fragen, die als nicht rein aktienrechtlich im Gesetz geregelt seien, z. B. Rechtsverhältnisse des Vorstandes und Aufsichtsrats, Haftung der Organe usw. die Vorschriften des BGB. anzuwenden seien. Hiergegen ist zu sagen: Die obige Meinung läßt vor allem den § 22 BGB. außer Betracht, wonach ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, mangels besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften, Rechtsfähigkeit durch staatliche Genehmigung erlangt. Diese Worte „in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften" wurden doch gerade eingesetzt, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Vorschriften über den Erwerb der Rechtsfähigkeit seitens der AG., der GmbH., der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften hierdurch nicht berührt werden. Daraus nun, daß der Gesetzgeber es für notwendig gehalten hat, die Vorschrift des § 22 ausdrücklich von der Anwendung auf die AG. auszuschließen, folgt doch, daß andererseits die Bestimmungen des bürgerlich-rechtlichen Vereinsrechts im Rahmen des Art. 2 EG. zum HGB. durchaus anwendbar sind.[12]) Irreführend ist allerdings der nun einmal eingebürgerte Ausdruck Aktien-G e s e l l s c h a f t, Aktien-V e r e i n wäre angebrachter gewesen, und so braucht auch das HGB. einmal im § 6 Abs. 2 folgerichtig den Ausdruck „Verein" mit Bezug auf Aktiengesellschaften.

---

[9]) Makower, S. 443; a. M. Pinner, § 178 Anm. 9
[10]) Staub-Pinner, § 178 Anm. 6; RG. 68, 180.
[11]) Gierke in Goldschmidt's Zeitschr., Bd. 45, S. 487.
[12]) Makower, S. 473; Fischer, S. 35.

Die Fähigkeit, in eigener Person Handlungen mit Rechtswirkung vornehmen zu können, wohnt nur dem Menschen inne. Die AG. als juristische Person bedarf daher, um ihren Zweck erfüllen zu können, physischer Personen als Vermittler. Diese vermittelnden Faktoren bezeichnet man als Organe,[13]) und zwar braucht man diesen „terminus technicus" für den einzelnen Faktor in seiner Gesamtheit. Nicht zu verwechseln sind damit die einzelnen Mitglieder des Organs.[14]) In der Streitfrage, als was sich die zur Vertretung und Geschäftsführung einer juristischen Person befähigten Organe rechtlich darstellen, folgen wir der von der herrschenden Lehre anerkannten Gierke'schen[15]) Organtheorie, die besagt, das Organ sei ein Glied der Körperschaft, durch das sie selbst und unmittelbar handele. Es bedeutet dies die Ablehnung der Vertretertheorie und das Leugnen einer neben der juristischen Person bestehenden Rechtspersönlichkeit. In diesem Sinne ist z. B. der Vorstand einer AG., der diese gemäß § 231 HGB. zu vertreten hat, nicht Stellvertreter, sondern hat gemäß § 26 Abs. 2 BGB. lediglich „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters", d. h. alle Vorschriften des BGB., der ZPO. usw., die für den gesetzlichen Vertreter gelten, sollen auf den Vorstand entsprechende Anwendung finden. Alle Handlungen der Organe verpflichten daher unmittelbar die Gesellschaft. Es gilt das Prinzip der direkten Stellvertretung, und für die Wirkung der Rechtsgeschäfte der vereinsrechtlichen Organe sind die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. maßgebend. Dies ist im österr. HGB. im Art. 230 noch besonders hervorgehoben; durch die Einführung des BGB. wurde eine solche Sondervorschrift für das deutsche HGB. überflüssig.

Die Machtbefugnis des Organs, durch seine Handlungen nicht sich selbst, sondern gemäß § 164 BGB., bezw. Art. 230 und 241 AHGB. ausschließlich die Körperschaft zu berechtigen und zu verpflichten, beruht auf der durch Gesetz und Satzung umschriebenen Verfassung der juristischen Person. Diese Verfassung kann die gegenseitige Zuständigkeit und Abhängigkeit der Organe verschieden regeln:

Einmal kann sie einem Organ alle Befugnisse übertragen mit der Maßgabe, nach Gutdünken nachgeordneten Organen einen Teil davon zu überlassen. Man spricht dann von einer unmittelbaren oder originären Zuständigkeit des herrschenden Organs und einer mittelbaren der übrigen Organe.

Weiter kann aber die Verfassung jedem Organ von sich aus einen fest umgrenzten Wirkungskreis zuweisen, dann besitzt jedes Organ unmittelbare Zuständigkeit.

[13]) Gierke, S. 614 Anm 1 (Genossenschaftstheorie).
[14]) Sehling, S. 167
[15]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 472 ff.

Im ersten Falle ist das mittelbar zuständige Organ stets von der Willkür des übergeordneten abhängig. Im zweiten Falle ist jeder Uebergriff eines Organs in die verfassungsrechtlich gesicherten Befugnisse eines anderen unzulässig, es sei denn, daß die Verfassung gegenteilige Vorschriften enthält.[16])

Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für die AG. Sie hat in der Regel drei Organe: die Generalversammlung, den Vorstand und das Kontrollorgan. Die Generalversammlung scheidet hier aus unserer Betrachtung aus; sie ist nur soweit zu erwähnen, als sie für die Stellung der beiden anderen Organe Bedeutung hat. Wenden wir also die gewonnenen Ergebnisse auf die AG. an, so ergibt sich:

Die Generalversammlung erscheint auf den ersten Blick zwar als das alles beherrschende Organ. Bei näherer Betrachtung sehen wir aber, daß sie wohl dem Vorstand und dem Kontrollorgan Befehle erteilen kann, wenn diese ihre Zuständigkeit aus einem Auftrag der Generalversammlung herleiten, also lediglich deren ausführende Organe sind. Gehen aber die Machtbefugnisse direkt auf Gesetz und Verfassung zurück, so brauchen Vorstand und Aufsichtsrat keine Eingriffe der Generalversammlung zu dulden, es sei denn, daß die Verfassung hierzu ausdrücklich ermächtigt, bezw. die Generalversammlung die Verfassung ändert. Dies besagt ausdrücklich auch eine der neuen Reichsgerichtsentscheidungen.[17])

Haben wir so die Natur der Organe allgemein betrachtet, so wollen wir nunmehr Stellung und Tätigkeit zweier aktienrechtlicher Organe im besonderen untersuchen.

In vergleichender Darstellung wollen wir die etwaigen Unterschiede zwischen Vorstand und Aufsichtsrat des deutschen und österr. Aktienrechts hervorheben. Soweit die rechtliche Regelung in Deutschland und Oesterreich übereinstimmende Vorschriften enthält, sollen sie gemeinsam dargestellt werden, zeigen sich Abweichungen, so sollen sie jeweils in der Reihenfolge behandelt werden, die im gegebenen Falle als die geeignete erscheint.

---

[16]) Gierke, S. 689.
[17]) RG. 117, S. 203.

B.

I. Hauptteil: Vorstand.

1. Kapitel:

Aufbau.

§ 3.

Notwendigkeit und Benennung.

Grundsätzlich üben die Aktionäre ihren Einfluß durch die Generalversammlung aus. Da diese aber nur periodisch tagt und zu schnellen Entschlüssen ungeeignet ist, muß ein weiteres Organ vorhanden sein, das ständig zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft befähigt ist. Diese Aufgabe hat der Vorstand zu erfüllen. Das österr. HGB. sagt im Art. 227 Abs. 1, daß der Vorstand notwendig vorhanden sein muß. Unser HGB. sagt im § 231 Abs. 1 allgemein, daß die AG. durch den „Vorstand vertreten" wird. Jedoch geht aus anderen Gesetzesstellen hervor, daß auch nach deutschem Recht der Vorstand zwingend vorhanden sein muß. Damit ist nicht gesagt, daß die Gesellschaft ohne Vorstand überhaupt nicht bestehen könne. So sind Fälle, wie Tod, Rücktritt des einzigen Vorstandsmitgliedes denkbar, ohne daß deswegen der Bestand der Gesellschaft in Frage gestellt wäre.[1]) Nur hat in solchen Fällen das mit der Bestellung des Vorstandes betraute Organ unverzüglich die Neubesetzung vorzunehmen, da sonst die ganze Tätigkeit der AG. lahmgelegt wäre.[2])

Die Notwendigkeit des Vorstandes auch im deutschen Recht zeigt § 182 Abs. 2 Ziff. 4 HGB., wonach der Gesellschaftsvertrag über Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes bestimmen muß. Ferner finden gemäß § 190 Abs. 3 die Vorschriften über die Bestellung des ersten Aufsichtsrats bei der

[1]) Staub-Pinner, § 231 Anm. 3.
[2]) Fischer, S. 212.

Simultangründung auch auf die Bestellung des ersten Vorstandes Anwendung, und nach § 195 Abs. 1 haben die Mitglieder des Vorstandes u. a. die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden und dabei die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes beizufügen.

Schließlich können wir nach unserer obigen Annahme noch den § 26 Abs. 1 BGB. heranziehen, der bestimmt, daß jeder rechtsfähige Verein einen Vorstand haben muß.

Es fragt sich nun, ob auch ein Organ, das sonst alle gesetzlich festgelegten Merkmale des Vorstandes an sich trägt, aber eine andere Bezeichnung führt, den Anforderungen der Gesetze genügt. In Oesterreich gibt das Handelsgesetzbuch keinen Aufschluß darüber, doch verlangt das Akt.-Reg. im § 34 Abs. 1, daß das Organ, dem im Statut die Obliegenheiten des Vorstandes übertragen sind, auch ausdrücklich als „Vorstand" bezeichnet werden muß.[3]) Allerdings finden sich gerade in Oesterreich häufig andere Bezeichnungen für den Vorstand wie Verwaltungsrat, oder wenn der Vorstand nur aus einem Mitglied besteht, der Titel Präsident, Gouverneur oder Administrationsrat.[4]) In diesen Fällen muß aber stets das Statut einen Hinweis dahin enthalten, daß diese Titelträger „Vorstand" im Sinne der Art. 227—241 AHGB. sind. Das deutsche Recht läßt diese Klarheit vermissen. Zwar nimmt eine Lehre an,[5]) daß auch im deutschen Recht die Bezeichnung „Vorstand" wesentlich sei, da nach außen klar sein müsse, wer gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft sei. Doch kommt es dem Gesetz vor allem darauf an, daß die AG. überhaupt jenes Organ besitzt, das sie gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat, und daß ein Dritter, der mit der Gesellschaft kontrahieren will, weiß, wer zu dieser Vertretung befugt ist. Entscheidend ist darnach die Eintragung im Handelsregister; wem dort die Vertretung übertragen ist, der ist Vorstand, mag er im Gesellschaftsvertrag auch anders bezeichnet sein.[6])

§ 4.

Wahlfähigkeit und Zahl der Mitglieder.

Der § 231, Abs. 2 HGB. und Art. 227 Abs. 2 AHGB. lauten übereinstimmend dahin, daß der Vorstand nur aus einer Person, aber auch aus mehreren Mitgliedern bestehen kann. Es ist dies eine Frage der Zweckmäßigkeit und daher mit Recht im einzelnen Fall dem Gesellschaftsvertrag überlassen.

[3]) Staub-Pisko, Art. 227, § 3.
[4]) Pisko, S. 308
[5]) Staub-Pinner, § 231 Anm. 12
[6]) Makower, S. 594; Gareis, S. 218.

Dieser muß nach deutschem Recht gemäß § 182 Abs. 2 Ziff. 4 klar bestimmen, welches System angewandt werden soll. Auch das Akt.-Reg. läßt beide Arten des Vorstandes zu. Das ergibt sich aus § 34, Abs. 5, wonach bei einem mehrgliederigen Vorstande das Statut über die Art der Beschlußfassung Bestimmungen treffen muß. Ferner erlaubt das Reg. im § 34 Abs. 9, daß er aus seiner Mitte ein Kollegium mit der unmittelbaren Führung der Geschäfte betrauen kann. Das Reg. spricht hier von dem sog. „Exekutiv-Komité" und überläßt es dem Gesamtvorstand, je nach Belieben dessen Wirkungskreis abzugrenzen.

In keinem der beiden Rechte findet man eine positive Bestimmung darüber, wer eigentlich zum Vorstandsmitglied befähigt ist. Daher müsen wir annehmen, daß im Zweifel jede physische Person, soweit sie vernünftigen Willens ist, Vorstandsmitglied werden kann. Da die Wirkung der abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht das Vorstandsmitglied, sondern unmittelbar die AG. trifft,[7]) so braucht dieses auch nur die zur Vertretung erforderliche Willensfähigkeit, nicht aber die Verpflichtungsfähigkeit zu besitzen.[8]) Ausgeschlossen sind also geschäftsunfähige Personen im Sinne des § 104 BGB.; dagegen ist rechtlich gegen die Bestellung von beschränkt geschäftsfähigen nichts einzuwenden.[9]) Auch in Oesterreich ist Mangel der vollen Handlungsfähigkeit gemäß § 1018 ABGB. kein gesetzliches Hindernis, doch muß nach § 34 Abs. 2 des Akt.Reg. das Statut bestimmen, daß nur „eigenberechtigte", d. h. vollgeschäftsfähige Personen ernannt werden.[10]) Da die Bestellung auch dem einer bestimmten Person entgegengebrachten Vertrauen beruht, das Amt bei juristischen Personen nur von deren wechselnden Vertretern ausgeübt werden könnte, so ergibt sich die Unmöglichkeit, daß juristische Personen zu Vorstandsmitgliedern gewählt werden können.

Ferner gestatten beide Rechte, die Vorstandsmitglieder aus beliebigen Kreisen zu nehmen;[11]) es bleibt den Statuten überlassen, über besondere Erfordernisse zu bestimmen. Wenn so der Gesellschaftsvertrag vielfach vorschreibt, daß nur Aktionäre gewählt werden können, so knüpft sich eben daran die Erwartung, daß Aktionäre aus egoistischen Gründen besser die Interessen der Gesellschaft wahren werden. In Oesterreich findet sich sogar in den Statuten die Bestimmung nicht selten, daß jedes Vorstandsmitglied eine Anzahl Aktien als Sicherheit zu hinterlegen hat.[12]) Ferner sollen nach § 34 Abs.

---

[7]) §§ 164 ff BGB.; Art. 230 AHGB.
[8]) § 165 BGB.
[9]) Staub-Pinner, § 231 Anm. 10.
[10]) Staub-Pisko Art. 227, § 3.
[11]) § 231 Abs. 2 HGB.; Art. 227 Abs 2 AHGB.
[12]) Landauer, S 75.

3 des Regulativs tunlichst nur solche Personen bestellt werden, die sich berufsmäßig mit der unmittelbaren Leitung des betreffenden Geschäftsbetriebes befassen. Allerdings bleibt dies meist ein frommer Wunsch, da gerade bei größeren Unternehmungen, dieselben Leute, — vor allem aus Finanzkreisen — Vorstandsmitglieder von Akt.-Ges. der verschiedensten Zweige sind, sodaß es ihnen vielfach an Kenntnissen oder an Zeit fehlt, ihren Pflichten mit der nötigen Sorgfalt nachzukommen. Diese Eigentümlichkeit erklärt sich daraus, daß in Oesterreich der Aufsichtsrat, wie wir noch sehen werden, nicht obligatorisch ist, und die Interessenten daher auf dem Wege über den Vorstand Einflußnahme gewinnen wollen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die Bestimmung des österr. Betriebsrätegesetzes vom 15. V. 1919 zu verstehen, wonach gemäß § 3, Ziff. 11 die Betriebsräte der Arbeiter und Angestellten solcher Akt.-Ges., die mindestens 20 Leute dauernd gegen Entgelt beschäftigen,[13]) 2 Vertreter in den Vorstand, bezw. Verwaltungs- oder Direktionsrat entsenden. Diese haben dieselben Rechte und Pflichten wie die von der Akt.-Ges. entstandten Mitglieder, jedoch weder Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis, noch Anspruch auf Vergütung; lediglich ihren Aufwand können sie ersetzt verlangen. An dieser Bestimmung, die den Arbeitnehmern einen Einfluß auf die Leitung der AG. sichern soll, ist manches auzusetzen. Die Bestellung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, wie im deutschen Recht, ist vom Standpunkt des Gedeihens der AG. betrachtet schon sehr bedenklich, mag aber noch hingehen; denn die Beratungen im Aufsichtsrat befassen sich meist mit Dingen, die schon der Vergangenheit angehören, bezw. mit der laufenden Verwaltung weniger zu tun haben. Der Vorstand jedoch hat täglich und stündlich unmittelbar die Geschäfte zu leiten, hat schnelle Entschlüsse kaufmännischer, technischer und sozialpolitischer Art zu treffen, deren Geheimhaltung oft ein lebenswichtiges Interesse des betreffenden Unternehmens darstellt. Bei alledem wirkt die persönliche Anwesenheit von Betriebsratsmitgliedern nur hemmend, denn es ist doch sehr bedenklich, wenn Personen, deren Interessen mit denen der AG. durchaus nicht immer übereinstimmen, ja meist sogar in ganz entgegengesetzter Richtung liegen, Kenntnis von den internsten Vorgängen im gesellschaftlichen Organismus erhalten. Ich denke da an die Beratung von Patenten, an Lohnfragen, an Gegenmaßnahmen gegen Streiks, an Aussperrungen! In welche Gewissenskonflikte müssen die Arbeitnehmer geraten, selbst wenn sie in vertraulichen Dingen zur Geheimhaltung verpflichtet sind! Man stellt m. E. an diese Leute Anforderungen, denen auch Peronen mit höherer Bildung, als sie die Be-

[13]) § 1 Abs. 1 BRG.

triebsratsmitglieder meist besitzen werden, schwerlich gerecht werden könnten. Ferner wirkt sich diese Bestimmung auch für die Aktionäre ungünstig aus, indem sie die Initiativkraft des Vorstandes herabsetzt und dadurch vor allem dem Ausland gegenüber die Konkurrenzfähigkeit der Gesellschaft herabmindert. Die Folge ist ein geringerer Gewinn und eine unangemessene Verzinsung des angelegten Kapitals. So hat man mit dieser Bestimmung der österr. Wirtschaft eine Fessel auferlegt, die schon oft — wie mir aus industriellen Kreisen bekannt ist — zu schweren Schädigungen der betreffenden AG. geführt hat, die man andererseits durch eine dem deutschen Recht entsprechende Regelung gut hätte vermeiden können. Selbst bei Akt.-Ges. ohne Aufsichtsrat hätte man dem Betriebsrat etwa durch Verpflichtung des Vorstandes zur periodischen Berichterstattung einen Einfluß auf die Leitung der Gesellschaft sichern können, ferner durch eine dem § 73 des dt. BRG. entsprechende Vorschrift, daß etwa der Betriebsrat Anträge und Wünsche bezüglich der Arbeitsbedingungen und der Organisation des Betriebes an den Vorstand bringen kann, bezw. das Vorgebrachte auch in einer Sitzung des Vorstandes persönlich vertreten kann.

Ferner bestimmt das österr. Gesetz vom 29. VII. 19 über gemeinwirtschaftliche Unternehmungen im § 36, daß bei Akt.-Ges., gemeinwirtschaftlichen Charakters die Hälfte der Vorstandsstellen den Vertretern öffentlicher Körperschaften und den Betriebsräten eingeräumt werden muß. Dabei haben die Vertreter der öffentlichen Körperschaften gemäß § 36 Abs. 1 dieselben Rechte wie die von der A.-G. entsandten Mitglieder, d. h. auch Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis. Auch diese Bestimmungen tragen ausgesprochen sozialistische Färbung und dienen dazu, die Vergesellschaftung der betreffenden Unternehmen in die Wege zu leiten.

An einer Stelle finden wir auch im deutschen Recht der neuesten Zeit ähnliche Vorschriften. Es handelt sich um die von der National-Versammlung erlassenen Gesetze über die Regelung der Kohlen- bezw. Kaliwirtschaft vom 23. III. 1919, bezw. 24. IV. 1919. Dort heißt es in den §§ 10 bezw. 43 der Durchführungsbestimmungen, daß den geschäftsführenden Organen des Kohlen- bezw. Kalisyndikats eine Person angehören muß, die von den Arbeitervertretern des Reichskohlen- bezw. Kalirats in einer Liste von fünf geeigneten Personen vorgeschlagen und vom Aufsichtsrat des Kohlen- bezw. Kalisyndikats gewählt wird. Der innere Unterschied zum österr. Recht liegt aber darin, daß es sich bei diesen Syndikaten, die in der Form einer A.-G. betrieben werden, um reine Vertriebs-Gesellschaften handelt, die also mit der Produktion und den damit verbundenen arbeitsrechtlichen Verhältnissen nicht unmittelbar in Berührung stehen. Hier stehen sich Arbeitnehmer

und Arbeitgeber längst nicht so schroff und unmittelbar gegenüber, und die naturnotwendigen Gegensätze, besonders auf dem Gebiete der Lohn- und Arbeitsbedingungen, wirken sich in dieser Verkaufsorganisation längst nicht in dem oben geschilderten Maße aus.

Es ist vielfach unter Bezugnahme auf § 212 HGB. die Frage aufgeworfen worden, ob der Gesellschaftsvertrag rechtsgültig vorschreiben könnte, daß ein Aktionär, der zum Vorstandsmitglied gewählt sei, auch verpflichtet sei, diese Wahl anzunehmen. Dazu ist zu sagen, daß der § 212 lediglich von „wiederkehrenden", nicht in Geld bestehenden Leistungen spricht; mit der Uebernahme eines Vorstandsamtes dürfte aber unstreitig die Verpflichtung zu einer dauernden Tätigkeit verbunden sein.[14]) Auch aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen geht hervor, daß er lediglich mit Rücksicht auf die Zuckerrübenindustrie geschaffen wurde, und man an die Verpflichtung zur Uebernahme von Gesellschaftsämtern überhaupt nicht gedacht hat.[15]) Im Art. 219 des österr. HGB. wird nochmals ausdrücklich betont, daß der Aktionär nichts weiter zu leisten habe, als den für die Aktie statutenmäßig zu leistenden Betrag. Trotzdem hat das deutsche RG. zu der Zeit, als diese Bestimmung auch noch für das Deutsche Reich galt, in einer Entscheidung festgestellt, daß eine Aktienbeteiligung auch die Verpflichtung zu sekundären Nebenleistungen, wie z. B. zur Uebernahme von gewissen Aemtern umfassen kann.[16]) Nach früherem Recht hielt dies die herrschende Meinung erst recht für unzulässig,[17]) und auch heute können höchstens gelegentlich wiederkehrende, untergeordnete Leistungen, wie z. B. Revisionen, nie aber Dauertätigkeiten, wie die eines Vorstandsamtes, den Aktionären zur Pflicht gemacht werden.[18])

Im § 248 Abs. 1 HGB. findet sich die negative Bestimmung, daß gewisse Personen nicht ohne weiteres dem Vorstand angehören dürfen. Wird sonach ein Mitglied des Aufsichtsrats für dauernd in den Vorstand gewählt, so muß es entweder auf die Wahl verzichten oder aus dem Aufsichtsrat ausscheiden. Die Gründe liegen in der naheliegenden Interessenkollision zwischen Verwaltungs- und Kontrollorgan. Dasselbe verlangt der § 37 Abs. 11 des Akt.-Reg., ohne die Annahme zuzulassen, die das HGB. in einem Falle macht. Denn nach § 248 Abs. 2 HGB. können Mitglieder des Aufsichtsrats für einen im voraus bestimmten Zeitraum in den Vorstand delegiert werden,

[14]) Staub-Pinner, § 212 Anm. 5.
[15]) Pinner, S. 94.
[16]) RG. 21, S. 148.
[17]) Staub-Pisko, Art. 219, § 2.
[18]) So Makower, S. 548; Staub-Pinner, § 212 Anm. 5 a M.
[19]) Fischer, S. 241.

wo sie als Stellvertreter etwa verhinderter Vorstandsmitglieder tätig werden. Es liegt in der Natur der Sache, und ist auch vom Gesetz ausdrücklich formuliert, daß während dieser Zeit ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat zu ruhen hat. Das deutsche Recht wollte durch diese Besonderheit vor allem kleinen Akt.-Ges., insbesondere Familiengesellschaften entgegenkommen, wo es oft schwer hält, bei plötzlicher Behinderung eines Vorstandsmitgliedes gleich den geeigneten Ersatz zu finden.

Im übrigen können natürlich Sondergesetze in beiden Ländern die Annahme von Gesellschaftsämtern überhaupt untersagen, wie es z. B. im Reichsbeamtengesetz von 1874 und in der österr. Dienstpragmatik vom 25. I. 1914 geschehen ist; die Gültigkeit der entgegen diesen Bestimmungen erfolgten Amtsübernahme wird dadurch nicht berührt.[19]) Ferner bleibt es den Satzungen unbenommen, ihrerseits noch weitere Ansprüche an die Eignung ihrer Organmitglieder zu stellen.[20])

§ 5.

Bestellung und Widerruf.

Das Recht, den Vorstand zu bestellen, kann sowohl anderen Gesellschaftsorganen, als auch außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten übertragen sein; die Gesetze lassen hierin freie Hand. Das HGB. überläßt es im § 182 Abs. 2 Ziff. 4 dem Gesellschaftsvertrag, über die Art der Bestellung Bestimmungen zu treffen, in gleicher Weise Art. 209 des AHGB. In Deutschland pflegt man aus Gründen der Zweckmäßigkeit meist den Aufsichtsrat mit der Bestellung zu betrauen, seltener die Generalversammlung, da diese mit ihrer Zufallszusammensetzung und Verantwortungslosigkeit wenig geeignet ist, die für die Leitung befähigten Persönlichkeiten ausfindig zu machen. Sogar der Vorstand selbst kann durch die Satzung zur Zuwahl, etwa beim Tode von Mitgliedern, ermächtigt sein.[21]) Auch das Gericht kann gemäß § 29 BGB. in dringenden Fällen provisorisch Vorstandsmitglieder bestellen. Die Zuwahl oder Koopation[22]) gestattet auch das österr. Akt.-Reg. im § 34 Abs. 8 jedoch nur als vorläufige Maßnahme, denn nach Ablauf der von den Statuten festgesetzten Funktionsdauer des vorzeitig ausgeschiedenen Mitgliedes haben die eigentlich berufenen Stellen eine endgültige Ersatzwahl vorzunehmen. Diese Organe können gemäß § 34 Abs. 6 des Reg. entweder Generalversammlung oder Aufsichtsrat bezw. der unten noch

[20]) Staub-Pinner, § 231 Anm. 10
[21]) Lehmann, S. 427.
[22]) Grünhut, S. 239.

zu besprechende Direktionsrat sein. Ferner kommt es in beiden Ländern sehr oft vor, daß Dritte die Besetzung des Vorstandes vornehmen. So obliegt diese Besugnis in Deutschland vielfach einer Staats- oder Kommunalbehörde, namentlich wenn Staat oder Gemeinde im Sinne des § 180 Abs. 2 HGB. eine Ertragsgarantie übernommen haben.[23]) In Oesterreich war häufig, namentlich bei Verkehrsunternehmungen, Banken und Kreditanstalten, eine Bestellung durch den Kaiser üblich. Gegen derartige Bestellungen ist rechtlich nichts einzuwenden, obgleich man vielleicht aus einer Wendung im § 236 Abs. 1 Satz 2 HGB. das Gegenteil entnehmen könnte. Dort ist nämlich von dem „Organ der Gesellschaft" die Rede, welches den Vorstand zu bestellen hat. Doch setzt m. E. diese Stelle nur den Regelfall voraus, will ihn aber keineswegs zum ausschließlich zulässigen erklären.[24]) Nur darf der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen enthalten, durch welche der Vorstand dem gesetzlich vorgeschriebenen Einfluß der Generalversammlung entzogen wird,[25]) insbesondere muß der A.-G. die Möglichkeit bleiben, jederzeit den Widerruf der Bestellung auszusprechen.

Bemerkenswert ist noch die Bestellung des „ersten Vorstandes", die je nach der Art der Gründung verschieden geregelt wird.

Bei einer Simultangründung müssen die Gründer entweder gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung den „ersten Vorstand" bestellen. Wenn aber nach der Satzung die Bestellung dem Aufsichtsrat übertragen ist, so gilt diese Bestimmung auch bereits für das Gründungsstadium.[26])

Bei der Successivgründung hat die Wahl beim Fehlen anderweitiger Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag durch die von den Gründern gemäß § 190 Abs. 2 HGB. einzuberufende Generalversammlung aller Aktionäre zu erfolgen, also erst nach Vollzeichnung des Grundkapitals.

Das österr. Recht macht sowohl im Handelsgesetzbuch wie im Akt.-Reg. keinen offiziellen Unterschied zwischen beiden Gründungsarten.[27]) Im Akt.-Reg. § 34 Abs. 6 wird lediglich ganz allgemein zugelassen, daß nach Maßgabe der Statuten die Mitglieder des ersten Vorstands von den Gründern der Gesellschaft ernannt werden dürfen. Andernfalls muß gemäß § 13 Abs. 3 des Reg. der erste Vorstand von der konstituierenden Generalversammlung gewählt werden.

---

[23]) Fischer, S. 213.
[24]) Makower, S. 594.
[25]) RG. III, 129.
[26]) Staub-Pinner, § 190 Anm. 2.
[27]) Staub-Pisko Art 210, § 6.

Damit nun der einseitige Bestellungsakt wirksam wird, muß der Berufene die Wahl annehmen. Die Annahme zeitigt eine doppelte Wirkung:

Einmal tritt der Gewählte durch die Annahme in ein körperschaftliches Verhältnis zur Gesellschaft.[28]) Es liegt keine Bevollmächtigung vor, sondern ein Akt „gesellschaftsrechtlicher, verfassungsrechtlicher Natur".[29]) Der Bestellte wird — wie wir bereits einleitend erwähnten — nicht Bevollmächtigter im Sinne der §§ 164 ff. BGB. sondern „Organ".

Daneben schließt der Gewählte gleichzeitig mit der A.-G. einen obligatorischen Vertrag. Es ist aber nicht das Rechtsverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen; dem widerspricht die Stellung der Vorstandsmitglieder, die s e l b s t dienstlich betrachtet Prinzipale sind. Zwar ist rechtlich nur die A.-G. Prinzipal, doch kann sie ihre Prinzipalstellung eben nur durch Organe zum Ausdruck bringen. In Ermangelung besonderer Bestimmungen der Handelsgesetzbücher finden nach allgemeinen Regeln die Vorschriften der beiderseitigen bürgerlichen Gesetzbücher Anwendung.[30])

Nach deutschem Recht liegt, je nachdem, ob eine Vergütung für die geleistete Tätigkeit vereinbart ist oder nicht, Dienstvertrag oder Auftrag vor. Der Vertrag ist also entweder nach den §§ 611 ff. in Verbindung mit § 675 BGB. zu beurteilen, da ein Geschäftsbesorgungsvertrag gegeben ist, oder er regelt sich nach den §§ 662 ff. Es sind nun beide Arten denkbar, wenn auch das Dienstvertragsverhältnis bei weitem überwiegen wird. Die genaue Unterscheidung ist bedeutsam für das Kündigungsrecht. Beim Dienstvertrag können beide Teile regelmäßig nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis lösen, während beim Auftrag nach der Regel des § 671 BGB. beide Teile jederzeit kündigen, bezw. widerrufen können.

In Oesterreich kommen auf diesen Vertrag in j e d e m Fall die Vorschriften des österr. Dienstvertrages zur Anwendung, wie er in den §§ 1151 ff. des ABGB. geregelt ist; denn die Vereinbarung eines Entgeltes ist kein wesentliches Merkmal des österr. Dienstleistungsvertrages. Eine gesetzliche Kündigungsfrist, wie beim deutschen Dienstvertrag besteht nicht. Die Vorstandsmitglieder müssen sich deswegen ihre Stellung durch vertragliche Kündigung sichern, sonst können sie jederzeit willkürlich ohne Entschädigung entlassen werden.[31]) Dagegen dürfen die Vorstandsmitglieder ihrerseits vom Dienstvertrag nicht grundlos zurücktreten, andernfalls sind sie entschädigungspflichtig. Erfolgt der Rücktritt aus triftigem

[28]) Gierke, S. 274.
[29]) Sehling, S. 168
[30]) ROHG. 19, S. 58 und 61.
[31]) Staub-Pisko Art. 227, § 12.

Grunde, so können sie ihrerseits eine Entschädigung nur verlangen, soweit dieser Grund auf ein Verschulden der Gesellschaft zurückgeht.[32]) Wohl zu unterscheiden von der Entlassung aus dem Vertragsverhältnis ist der Widerruf der organschaftlichen Bestellung. Dieser kann ohne Rücksicht auf die vertragsmäßige Bindung seitens der Gesellschaft jederzeit willkürlich erfolgen.[33]) Die Vorstandsmitglieder haben keine Klage auf Wiedereinsetzung in ihre Rechte, auch kann die Gesellschaft auf diesen Widerruf nicht verzichten.[34]) Ob in dem Widerruf der Bestellung gleichzeitig eine Lösung des Anstellungsvertrages liegt, ist je nach dem einzelnen Tatbestand verschieden zu beurteilen. Jedenfalls hat das ehemalige Vorstandsmitglied, wenn der Widerruf vor Beendigung der vertragsmäßig ausbedungenen Zeit erfolgt, einen Anspruch auf Weiterzahlung der bisherigen Vergütung, es sei denn, daß nach Maßgabe des Dienstvertrages die Entlassung gerechtfertigt war.[35]) Für das Vorstandsmitglied dürfte unter Berufung auf den Widerruf das Recht zur sofortigen Kündigung gegeben sein.[36])

Von welcher Seite die Abberufung, bezw. Kündigung zu erfolgen hat, ist in den Gesetzen nicht besonders geregelt. Man wird daher im Zweifel dem Organ die Befugnis zuerkennen, das mit der Bestellung betraut ist.[37]) Ist jedoch ein außerhalb der Gesellschaft Stehender zur Bestellung befugt, so ist streitig, wer den Widerruf tätigen kann. Unbestritten ist, daß auf jeden Fall auch die A.-G. durch die Generalversammlung widerrufen kann; denn ein von ihren Beschlüssen unabhängiges Gebilde wäre begrifflich kein „Vorstand". Ich möchte mich aber der Meinung anschließen, daß d a n e b e n auch der Dritte berechtigt sein kann;[38]) denn es muß genügen, wenn die freie Entschlußfähigkeit der Generalversammlung unangetastet bleibt. Eine Durchbrechung dieses bislang in beiden Rechten anerkannten Grundsatzes liegt in der Bestimmung des § 36 Abs. 1 des österr. Gesetzes über gemeinwirtschaftliche Unternehmungen, wonach die von den öffentlichen Körperschaften und den Betriebsräten in den Vorstand entsandten Mitglieder nur von den genannten Stellen abberufen werden können.

Außer durch Kündigung und Widerruf kann die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder durch Ablauf der Amtsdauer erlöschen. Das deutsche HGB.

---

[32]) Ebenda, § 13.
[33]) § 231 Abs. 3 HGB. und Art. 227 Abs. 3 AHGB.
[34]) ROH. 23, S. 327; RG. III 186; Fischer, S. 217.
[35]) Makower, S 599.
[36]) Staub-Pinner, § 231 Anm. 19.
[37]) Fischer, S. 215; Staub-Pisko Art. 227, § 4.
[38]) Makower, S. 599; a. M. Staub-Pinner, § 231 Anm. 16.

setzt hierfür keine zeitliche Grenze, auch nicht das österr. HGB. Dagegen verlangt das Akt.-Reg. im § 34 Abs. 7, daß im Statut eine bestimmte Funktionsdauer, und zwar mit der regelmäßigen Höchstfrist von fünf Jahren festgesetzt wird. Ich möchte auf die nähere Berechnung dieser Frist erst bei Besprechung der Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder zurückkommen. Im übrigen ist nach beiden Rechten die Wiederwahl der ausgeschiedenen Mitglieder möglich, wenn sie im Statut vorgesehen ist.[39])

Jede Bestellung zum Vorstandsmitglied, sowie jede Aenderung in der Zusammensetzung des Organs oder der Vertretungbefugnis seiner Mitglieder muß nach beiden Rechten[40]) zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; die rechtlichen Wirkungen der Bestellung treten unbeschadet der Eintragung schon früher ein. Gleichzeitig müssen die Vorstandsmitglieder ihre Unterschriften zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zeichnen.[41]) Nach § 234 Abs. 1 HGB. ist die Anmeldung durch den Vorstand zu bewirken. Zur Anmeldung des ersten Vorstandes sind gemäß § 195 Abs. 1 HGB. sämtliche Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet. Im österr. Recht ist dem Vorstand die Anmeldung zwar nicht besonders zur Pflicht gemacht, doch liegt dies schon ganz allgemein in seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter und Geschäftsführer. Durch die Eintragung in das Handelsregister sind die Vorstandsmitglieder formell als solche legitimiert und bedürfen Dritten gegenüber nur des Nachweises, daß sie mit den im Register eingetragenen Personen übereinstimmen.

2. Kapitel.

Tätigkeit.

§ 6.

Die Tätigkeit im allgemeinen und die Vertretungsmacht im besonderen.

a) Allgemeine Tätigkeit.

Der Vorstand wird für die AG. nach zwei Richtungen tätig. Einmal hat er in seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter die Gesellschaft Dritten gegenüber zu repräsentieren, ferner ihre inneren Angelegenheiten zu leiten. Diese letztere Tätigkeit,

[39]) Staub-Pisko, Art. 227, § 5.
[40]) § 234 HGB.; Art 228, bezw. 233 AHGB.
[41]) § 234 Abs. 3 und Art. 228 Abs 2.

in der Literatur Geschäftsführungsbefugnis benannt, ist in beiden Gesetzen nicht klar zum Ausdruck gebracht; denn im § 231 Abs. 1 HGB. bezw. Art. 227 Abs. 1 AHGB. heißt es nur, daß der Vorstand die Gesellschaft zu „vertreten" habe. Es ist aber falsch, hieraus zu folgern, daß die Geschäftsführung nicht notwendig dem Vorstand obliegen müsse. Denn die Gesetze weisen ihm selbst eine Reihe von Geschäftsführungsangelegenheiten als unentziehbare Befugnisse zu. So hat er nach § 239 HGB. bezw. Art. 239 AHGB. die Sorge für die Buchführung, ferner muß er nach § 260 Abs. 2 und Art. 239 den Aktionären die Bilanz vorlegen. Des weiteren ist er z. B. bei einem Verlust von mehr als der Hälfte des Grundkapitals nach § 240 HGB. verpflichtet, unverzüglich eine Generalversammlung zu berufen, bezw. muß er nach Art. 240 des österr. Rechts der zuständigen Verwaltungsbehörde davon Anzeige machen.

Was sich nach außen als Vertretungsmacht darstellt, ist nach innen ein Akt der Geschäftsführung, und deshalb betraut man zweckmäßig ein und dasselbe Organ mit der Wahrnehmung beider Funktionen. Es gibt also ebensowenig einen Vorstand ohne jede Geschäftsführungsbefugnis, wie es keinen ohne Vertretungsmacht gibt. Nur ist die Vertretungsmacht, wie wir noch sehen werden, wenigstens nach außen hin unbeschränkbar, während hinsichtlich der Geschäftsführung anderen Organen so viel Macht über den Vorstand verliehen werden kann, daß dieser häufig zum bloßen Ausführungsorgan des Aufsichts- bezw. Direktionsrates wird.[1]) Bis auf die zum Teil oben genannten Geschäftsführungsakte kann das vorgesetzte Organ also dem Vorstand fast jegliche Geschäftsführungsbefugnis entziehen.[2]) Im Akt.-Reg. wird allerdings im § 34 Abs. 4 verlangt, daß die Statuten dem Vorstand die Geschäftsführungsbefugnis nicht weiter beschränken dürfen, als mit seiner Vertretungsmacht nach außen in Einklang zu bringen ist.

Die dem Vorstande als solchem eigenen Befugnisse stehen auch dem einzelnen Mitglied zu. Auch diesem dürfen weder Vertretungsmacht noch Geschäftsführungsbefugnis völlig entzogen werden. So müssen gemäß § 232 Abs. 1 HGB. und Art. 229 AHGB. bei Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung der Gesellschaft im Zweifel sämtliche Vorstandsmitglieder mitwirken. Soll aber eine solche „Gesamtvertretung" zustande kommen, so muß doch auch jedes Mitglied vertretungsberechtigt sein.[3]) Ferner folgt dies aus den Worten des § 232 Abs. 2: „Steht nicht jedem Vorstandsmitglied

[1]) Staub-Pisko, Art. 227, § 1.
[2]) Pisko, S. 397.
[3]) Makower, S. 601.

die selbständige Vertretung zu"; es geht daraus hervor, daß doch allerwenigstens eine „Gesamtvertretungsmacht" vorausgesetzt wird.

Im österr. Recht glaubte man auf Grund einer Stelle im Art. 235 AHGB. annehmen zu dürfen, daß einzelnen Mitgliedern die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gänzlich entzogen werden könne. Dort ist nämlich von der Zustellung an ein Mitglied des Vorstandes die Rede, welches „zu zeichnen oder mitzuzeichnen" befugt ist. Hieraus ist aber nicht zu schließen, daß einzelne Mitglieder überhaupt nicht zeichnen dürfen, sondern der Sinn der Stelle ist der, daß die Zustellung auch an ein Mitglied genügt, dem lediglich Mitzeichnungsbefugnis zusteht.[4])

b) Vertretungsmacht.

Das Gesetz regelt die Vertretungsbefugnis des Vorstandes in verschiedenster Weise.

Regelfall ist im deutschen Recht[5]) die Gesamtvertretung. Doch kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß auch jedes einzelne Mitglied für sich oder mehrere zusammen oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Ferner kann die Satzung den Aufsichtsrat ermächtigen, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft für sich allein oder mit einem Prokuristen zu vertreten. Hierbei ist zu beachten, daß die Ausnahme des § 232 Abs. 2 nur zulässig ist, wenn der Prokurist neben einem gesamtvertretungsberechtigten Vorstandsmitglied mitwirkt, also nicht neben mehreren Vorstandsmitgliedern, aber auch nicht neben einem Vorstandsmitglied, das allein vertretungsberechtigt ist, sei es, daß nur ein einziges Mitglied vorhanden ist, oder mehreren Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsmacht eingeräumt ist.[6]) Andernfalls würde dies dem im § 231 Abs. 1 festgelegten Begriff des Vorstandes als eines gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft widersprechen; solange überhaupt Vorstandsmitglieder vorhanden sind, müssen diese jederzeit in der Lage sein, allein die Gesellschaft zu vertreten.

Diese Ausnahmen vom Gesamtvertretungsprinzip sind, was die Mitwirkung des Prokuristen anbetrifft, erst eine Errungenschaft der Neufassung des deutschen HGB. Damit ist ein bereits von Praxis[7]) und Literatur früher vielfach anerkannter Brauch gesetzlich festgelegt.[8])

---

[4]) a. M. Fischer, S. 227.
[5]) § 232 Abs. 1 HGB.
[6]) Fischer, S. 228; Staub-Pinner, § 232 Anm 17.
[7]) ROHG. VIII, S 337.
[8]) Fischer, S. 228.

In Oesterreich sind bislang die Bestimmungen des AHGB. in ihrer alten Form geblieben, auch das Regulativ bringt hierzu keine Neuerung. Die Vorschriften über die Vertretungsmacht des Vorstandes finden sich in unklarer Ausdrucksweise im Art. 229. Dort ist davon die Rede, daß der Vorstand in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärung kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen habe.

Diese Bestimmung ist disposiver Natur; denn der Gesellschaftsvertrag kann nicht mit bindender Wirkung nach außen die Form der Willenserklärungen des Vorstandes bestimmen. So würde z.B. eine Statutenvorschrift, daß sämtliche Willenserklärungen in Schriftform zu erfolgen hätten, schon aus dem Grunde unwirksam sein, weil dadurch die Vertretungsmacht des Vorstandes in unzulässiger Weise eingeschränkt würde.[9]) Praktische Einzelfragen knüpfen sich an den Inhalt dieses Artikels erst für den Fall des mehrköpfigen Vorstandes und bezüglich der Vertretungsbefugnis überhaupt. Hierüber sagt Art. 229 Abs. 1 Satz 2, daß in Ermangelung anderweitiger Vorschriften die Zeichnung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich ist. Es wird also wie im deutschen Recht die Gesamtvertretung präsumiert. Doch sagt das Gesetz nicht, welcher Art die anderweitigen Bestimmungen der Statuten sein dürfen.

Unbestritten dürfen die Statuten vorschreiben, daß jedes einzelne Mitglied vertretungsberechtigt sein soll. Ferner kann die Kollektivvertretung in der Weise abgeschwächt werden, daß nur einzelne Mitglieder gesamtvertretungsberechtigt, die übrigen aber einzelvertretungsberechtigt sind.[10])

Dagegen ist es nach der lex lata nicht zu billigen, wenn es einzelne Meinungen[11]) für zulässig erachten, daß die Gesellschaft auch durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten werden könne. Denn eine solche Vertretungsweise ist bisher nirgends im österr. Gesetz festgelegt. Sie widerspricht einmal dem Wesen der Gesamtprokura des Art. 41 Abs. 3, da dort die mehreren Bevollmächtigten vom Prinzipal verschieden sind. Weiter ist es auch keine verwandte Rechtsbildung der Kollektivprokura, da gemäß Art. 43 jede im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte Beschränkung des Umfangs der Prokura und der Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber keine Wirkung hat.[12]) Auch die Annahme einer gewohnheitsrechtlichen Bildung wäre

[9]) Staub-Pisko, Art. 229, § 2.
[10]) Staub-Pisko, Art. 229, § 3.
[11]) ROHG. VIII, S. 337; Landauer, S. 94.
[12]) Staub-Pisko, Art. 43, § 4.

verfehlt, denn nach Art. 1 des AHGB. kann sich ein Gewohnheitsrecht nicht c o n t r a legem bilden.[13])

Eine andere Frage ist die der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit. Diese ist zu bejahen und hat daher im deutschen Recht schon längst die erwähnte Anerkennung gefunden. In diesem Punkt zeigt das österr. Recht wieder eine Rückständigkeit gegenüber dringenden Verkehrsbedürfnissen.

Ferner darf man es nach Art. 229 nicht für zulässig erachten, daß der A u f s i c h t s r a t über die Vertretungsbefugnis des Vorstandes bestimmen soll. Das Gesetz schreibt eben eindeutig vor, daß nur der Gesellschaftsvertrag hierüber Anordnungen treffen kann, andernfalls aber Gesamtvertretung maßgebend ist. Eine statutarische Delegation an den Aufsichsrat wäre daher ungültig. Auch hierin hat das deutsche Recht im § 232 Abs. 2 HGB. den modernen Wirtschaftsbedürfnissen Rechnung getragen.

Eine dritte Erleichterung erfährt das deutsche HGB. noch dadurch, daß es gestattet,[14]) daß die Gesamtvertreter einzelner aus ihrer Mitte zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder von bestimmten Arten von Geschäften ermächtigen können. Hierin liegt die jederzeit widerrufliche Erteilung einer Handlungsvollmacht;[15]) die nur zur Gesamtvertretung befugten Mitglieder üben in diesem Falle ihre Vertretungsbefugnis durch das von ihnen ermächtigte Mitglied aus. Die Ermächtigung ist nach den §§ 164 f. und 182 ff. BGB. zu beurteilen; es ist weder eine Anordnung in den Stauten noch Eintragung ins Handelsregister erforderlich.[16])

Die Gesetze unterscheiden nun die außergerichtliche und gerichtliche Vertretungsmacht des Vorstandes:

1) außergerichtliche.

Eine Eigentümlichkeit beider Rechte ist, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber unbeschränkt und unbeschränkbar ist, ein Grundsatz, der sowohl im § 235 Abs. 2 HGB., als auch im Art. 231 Abs. 2 AHGB. ausdrücklich ausgesprochen ist. Dadurch ist der Vorstand nach a u ß e n zu allen Rechtshandlungen befugt, soweit nicht die Gesetze selbst Ausnahmen machen.

In Oesterreich ist die außergerichtliche Vertretungsmacht durch eine Bestimmung des Art. 222 Ziff. 2 eingeschränkt. Es handelt sich darum, daß noch nicht volleingezahlte Namensaktien in Inhaberaktien umgewandelt werden. Aus

[13]) Anders Art. 2 EG. zum BGB., da bekanntlich diese Frage offen gelassen ist.
[14]) § 232 Abs. 1, Satz 2 HGB
[15]) Staub-Pinner, § 232 Anm. 7.
[16]) Fischer, S. 228.

Gründen der Verkehrssicherheit bestimmt das Gesetz, daß die Zeichner solcher Aktien unbedingt für die Einzahlung von 40 Prozent des Nominalvertrages haften. Trotzdem sie sich durch die Zeichnung lediglich der „Gesellschaft" gegenüber zur Zahlung verpflichtet haben, kann diese sie in der genannten Höhe nicht von der Verpflichtung entbinden.[17]) Eine Befreiung von der Zahlung des über 40 Prozent hinausgehenden Betrages kann der Vorstand nur vornehmen, wenn im Statut diese Möglichkeit vorgesehen ist.

Ferner verbieten die Gesetze vielfach dem Vorstand, gewisse Handlungen vorzunehmen. So darf der Vorstand bei einer Herabsetzung des Grundkapitals vor Ablauf des zu Gunsten etwaiger Gesellschaftsgläubiger eingelegten Sperrjahres den Aktionären keine Zahlungen machen.[18]) In Oesterreich bedarf außerdem der Generalversammlungsbeschluß, der diese Herabsetzung beschließt, gemäß Art. 248 Abs. 1 der staatlichen Genehmigung. Aehnliche Bestimmungen sehen beide Gesetze für die Verteilung des Vermögens einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft vor; auch hier darf der Vorstand Zahlungen erst nach Ablauf des Sperrjahres vornehmen.[19])

Weitere Einschränkungen der Vertretungsmacht sind im deutschen Recht vorgesehen, besonders für den Fall, daß der Vorstand in die Lage kommt, mit sich selbst kontrahieren zu müssen. Soweit der § 181 BGB. dieses zuläßt, ist es auch dem Vorstande gestattet. In allen übrigen Fällen wird die Gesellschaft gemäß § 247 HGB. bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat vertreten.

Etwas Aehnliches will das Akt.-Reg. im § 35 Abs. 2 bezwecken. Es schreibt vor, daß die Statuten eine Bestimmung enthalten müssen, daß bei Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft und ihren Vorstandsmitgliedern die Zustimmung der Generalversammlung oder eines etwaigen Aufsichts- bezw. Direktionsrates erforderlich ist. Hierdurch wird zwar nicht das Selbstkontrahieren untersagt, aber andererseits doch eine gewisse Sicherheit geschaffen, daß die Gesellschaft bei solchen Geschäften nicht geschädigt wird. Dritten gegenüber kann natürlich gemäß Art. 231 Abs. 2 diese Beschränkung nicht geltend gemacht werden, das folgt schon aus der Rechtsnatur des Regulativs.

Weiter engt der § 205 HGB. die Vertretungsmacht insoweit ein, als gewisse dort genannte Vergleiche und Verzichtleistungen erst nach Ablauf von 5 Jahren seit Eintragung

[17]) Staub-Pisko Art. 222 § 5.
[18]) § 289 Abs. 4 HGB. und Art. 248 AHGB.
[19]) § 301 HGB. und Art. 245 AHGB.

der Gesellschaft ins Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung wirksam werden. Auch ist nach § 303 HGB. eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen nur auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses zulässig, der dazu noch einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals bedarf.

Eine Beschränkung der Vertretungsmacht enthält im deutschen Recht noch § 31 der 2. Durchführungsverordnung zur Goldbilanzenverordnung vom 28. III. 1924. Es handelt sich darum, daß die in der Inflation häufig geschaffenen Schutz- oder Vorratsaktien nach der Umstellung auf den Goldmarkkurs veräußert werden. Der Erlös steht in diesem Falle unter Abzug des Wertes der von den bisherigen Inhabern etwa gemachten Einzahlungen der Gesellschaft zu. Etwaige Vereinbarungen des Vorstandes mit den bisherigen Inhabern dieser Aktien, die diesen Anspruch zu ungunsten der A.-G. beschränken, sind gemäß § 31 Abs. 1 DV, der Gesellschaft gegenüber unwirksam.[20]) Ausnahmsweise hat auch die gesetzliche Vertretungsmacht Dritten gegenüber keine Wirkung, nämlich wenn der Vorstand zur Bestellung eines Prokuristen nach § 238 Satz 2 HGB. der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf.[21])

Abgesehen von den oben aufgezählten Einschränkungen ist die Vertretungsmacht völlig unbeschränkt und unbeschränkbar. Sie erstreckt sich auf alle Arten von Handlungen, die irgendein Betrieb mit sich bringen kann und wird nicht durch den statutarischen Gegenstand des Unternehmens begrenzt.[22])

Anders steht es im Innenverhältnis; hier ist der Vorstand nach § 235 Abs. 1 HGB. bezw. Art. 231 Abs. 2 AHGB. gehalten, die ihm durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschlüsse der Generalversammlung auferlegten Beschränkungen seiner Vertretungsmacht zu beachten. So kann er nach § 235 Abs. 1 HGB. verpflichtet sein, für einzelne Geschäfte die Zustimmung der Generalversammlung, des Aufsichtsrats oder eines anderen Gesellschaftsorgans einzuholen oder seine Vertretungsbefugnis nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder etwa nur für eine Zweigniederlassung geltend zu machen. Dasselbe gilt nach Art. 231 Abs. 2 für Oesterreich, wo der Vorstand häufig an die Zestimmung eines etwa vorhandenen Verwaltungs- oder Direktionsrates gebunden ist. Handelt der Vorstand ohne Rücksicht auf diese ihm auferlegten Beschränkungen, so wird trotzdem — unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche — die Gesellschaft nach den

[20]) Staub-Pinner § 222 Anm 6a.
[21]) Makower, S. 606.
[22]) Staub-Pisko Art. 231 § 3.

Grundsätzen der §§ 164 ff. BGB., bezw. des Art. 230 AHGB. verpflichtet und berechtigt. Diese Folgen treten selbst dann ein, wenn dem dritten Kontrahenten die Beschränkung bekannt war. Erst wenn die Mitwirkung des Dritten den Tatbestand einer strafbaren oder gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung erfüllt, bezw. wenn der Vorstand absichtlich und dem Dritten erkennbar zum Schaden der Gesellschaft handelt — sogenannter Kollusionsfall —, ist die Gesellschaft an das sie benachteiligende Geschäft nicht gebunden; sie kann alsdann den Einwand des Dolus erheben.[23])

b) gerichtliche.

Die A.-G. ist als juristische Person zwar rechtsfähig und damit parteifähig, doch hat sie noch nicht ohne weiteres Prozeßfähigkeit; denn vor Gericht auftreten können nur natürliche Personen. Demgemäß bestimmen die Gesetze übereinstimmend im § 231 Abs. 1 HGB. und Art. 227 Abs. 1 AHGB., daß der Vorstand die A.-G. auch gerichtlich vertritt. Er ist also für die Prozeßführung aktiv und passiv legimitiert. Die einzelnen Prozeßhandlungen sind nach den allgemeinen Vorschriften der deutschen bezw. österreichischen Zivilprozeßordnung zu beurteilen; ich möchte hier nur einige Besonderheiten der Handelsgesetzbücher hervorheben. Auch für die gerichtliche Vertretungsmacht gilt der Grundsatz, daß sie im allgemeinen unbeschränkt und unbeschränkbar ist.

Eine Ausnahme hiervon macht wieder der § 247 Abs. 1 HGB.; hiernach wird die Gesellschaft, wenn sie auf Beschluß der Generalversammlung den Vorstand verklagen will, durch den Aufsichtsrat vertreten. Dieselbe Vorschrift enthält das österr. Recht im Art. 194 unter den Bestimmungen über die Kom.-Ges. auf Aktien; sie wird im Art. 226 auch auf die A.-G. für anwendbar erklärt. Ist jedoch kein Aufsichtsrat vorhanden, oder erscheint der Generalversammlung vieleicht wegen drohender Interessenkollision dieser Weg nicht zweckmäßig, so kann sie gemäß Art. 195 AHGB. besondere Bevollmächtigte zu diesem Zweck bestellen. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im deutschen HGB. im § 268 Abs. 2. Hier wie im Art. 195 können auf Verlangen einer Minderheit diese besonderen Vertreter auch vom Gericht des Sitzes der Gesellschaft gestellt werden.[24])

Schwieriger liegt der Fall, wenn die Vorstandsmitglieder selbst einen Rechtsstreit gegen die Gesellschaft führen wollen; beide Gesetze sagen hierüber nichts. Es kommen daher die allgemeinen Regeln der beiderseitigen Zivilprozeßordnungen zur Anwendung. Da nach deutschem Recht gemäß § 185

[23]) Staub-Pisko Art. 114 § 3; Makower, S. 607.
[24]) Staub-Pisko Art. 226 § 1.

ZPO. eine Zustellung an die eigene Persönlichkeit ausgeschlossen ist, muß die Klagschrift entweder einem dazu bevollmächtigten Beamten der Gesellschaft oder einem hierzu bestellten Prozeßpfleger zugestellt werden.[25])

Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist die dem Vorstand als Organ, aber auch den einzelnen Mitgliedern gewährte Befugnis, gemäß § 271 Abs. 3 Anfechtungsklagen gegen Generalversammlungsbeschlüsse geltend zu machen. Dies kann der Vorstand machen, wenn ein Beschluß das Gesetz oder die Satzung verletzt. Außerdem steht den einzelnen Mitgliedern diese Klage zu, wenn ihnen die Durchführung eines solchen Beschlusses zivil- oder strafrechtliche Nachteile bringen würde. Die Eigentümlichkeit liegt darin, daß hier der Vorstand die Interessen der Gesellschaft wahrnimmt, ohne im Namen der Gesellschaft zu klagen. Die Klage der einzelnen Mitglieder ist mehr ihrer selbst wegen gewährt, und die Aktivlegitimation erlischt durch Ausscheiden aus dem Vorstande, sei es durch Rücktritt oder durch den jederzeit möglichen Widerruf seitens der Gesellschaft.[26]) Dieses erwähnte Anfechtungsrecht fehlt in Oesterreich vollkommen[27]); dort ist der Vorstand an die Beschlüsse der Generalversammlung gebunden, auch wenn sie Verstöße gegen Statuten oder Gesetz enthalten, es sei denn, daß sie gegen unverzichtbare öffentlichrechtliche Vorschriften verstoßen.[28]) Doch dürfte in der Zumutung, rechtswidrige Beschlüsse durchzuführen, für die Mitglieder ein wichtiger Kündigungsgrund gegeben sein.[29])

Wie die Abgabe außergerichtlicher Willenserklärungen nach § 273 Abs. 1 gegenüber e i n e m Mitglied des Vorstandes genügt, so gilt dasselbe für gerichtliche Zustellungen. Dies folgt im deutschen Recht aus § 171 der ZPO. Hiernach haben die Zustellungen an nicht prozeßfähige Personen, an deren gesetzlichen Vertreter zu erfolgen, und wenn mehrere vorhanden sind, genügt die Zustellung an einen derselben. Der Art. 235 des österr. Rechts hebt dies noch besonders hervor mit der Ergänzung, daß auch die Zustellung an einen Beamten der Gesellschaft genügt, wenn dieser zu deren Vertretung vor Gericht befugt ist.

Endlich hat der Vorstand teils allein, teils zusammen mit anderen Organen die Funktionen für die Gesellschaft zu bewirken, die in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen; insbesondere hat er die Eintragungen ins Handelsregister vorzunehmen.

[25]) Staub-Pinner § 232 Anm. 49.
[26]) Makower, S. 737.
[27]) Art. 224 AHGB.
[28]) Staub-Pisko Art. 224 § 22.
[29]) Staub-Pisko Art. 227 § 13

Das Nähere haben wir bereits bei Besprechung der außergerichtlichen Vertretungsmacht erwähnt, teils wird im folgenden Paragraphen davon die Rede sein.

§ 7.

Die Geschäftsführung.

Wir erwähnten bereits, daß die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes im Gegensatz zu der Vertretungsmacht aus verschiedenen Gründen eingeschränkt werden kann. Man muß hier die autonome Regelung in größerem Maße zulassen, um den verschiedensten Zweckbestimmungen der Akt.-Ges. gerecht zu werden.[30]) Vielfach wird so der Vorstand zum abhängigen Organ des Aufsichts- bezw. Direktionsrates, natürlich bis auf die ihm originär, d. h. unentziehbar verliehenen Funktionen.

Diese Einschränkung kann einmal durch den Gesellschaftsvertrag herbeigeführt werden, ferner durch einen Beschluß der Generalversammlung. Zur Einhaltung dieser Beschränkungen ist der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet.[31]) Häufig ist er gehalten, vor Abschluß von Geschäften, die eine bestimmte Geldsumme überschreiten, die Generalversammlung oder den Aufsichts- bezw. Direktionsrat um Zustimmung zu bitten. Fehlen derartige Sonderbestimmungen, so ist der Vorstand immer noch an die gesetzlichen Schranken gebunden. Nach dem deutschen HGB. hat er z. B. gemäß § 253 Abs. 2 eine Generalversammlung zu berufen, wenn es das „Interesse" der Gesellschaft erfordert; dasselbe schreibt Art. 237 des österr. Rechts vor. Auch das Akt.-Reg. weist im § 40 Abs. 3 nochmals darauf hin, daß in den Statuten eine dem deutschen § 253 Abs. 2 entsprechende Bestimmung enthalten sein muß.

Diese „clausula generalis" hat viel Streit darüber verursacht, wann eigentlich das Interesse einer A.-G. die Einberufung einer Generalversammlung erfordere. Namentlich eine Entscheidung des Reichsgerichts[32]) ist mit Recht von der herrschenden Meinung und den betreffenden Wirtschaftskreisen bekämpft worden. In der Urteilsbegründung wird nämlich verlangt, daß Vorstand und Aufsichtsrat „sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre im besonderen Maße berührende Unternehmen der Einwilligung der Generalversammlung vorher

[30]) Bauer, Vorstand, S. 155.
[31]) § 235 Abs. 1 HGB und Art. 231 Abs. 1 AHGB.
[32]) RG. 12, 197 vom 3. V. 1902 bei Holdheim.

vergewissern müssen", andernfalls sie auf eigene Gefahr handeln. Für das praktische Leben führt diese Entscheidung zu unmöglichen Folgerungen. Man denke nur, wenn der Vorstand in den Zeiten der Inflation bei solchen Geschäften erst den umständlichen Apparat der Generalversammlung hätte berufen müssen! Was würde es z. B. für eine Gesellschaft wie die I. G. Farben-Industrie bedeuten, wenn der Vorstand immer vor der technischen Erprobung einer neuen chemischen Entdeckung, die in der Regel mit erheblichen Kosten verbunden ist, erst in breitester Oeffentlichkeit der Generalversammlung Mitteilung machen müßte. Gerade in solchen Fällen hängt das Schicksal eines Projektes mehr oder weniger von der Geheimhaltung ab. Der 27. deutsche Juristentag hat sich daher eingehend mit dieser Frage befaßt und die Auffassung des Reichsgerichts dahin abgeschwächt, daß er die Einberufung der Generalversammlung zu den in erster Linie dem Vorstand obliegenden Handlungen der Geschäftsführung rechnet. Demgemäß hätte auch über diese Frage der Vorstand im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, und zwar nach Lage des Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden. Eine positive, zutreffende Erläuterung des § 253 Abs. 2 folgert Staub [33]) aus dem zwischen Vorstand und Generalversammlung bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB.), auf den die Regelung über den Auftrag zur Anwendung kommt. Darnach hat der Vorstand den Weisungen des Auftraggebers zu folgen. Diese gehen aber dahin, im Rahmen des Gesetzes und der Satzung die für die betreffende Gesellschaft gewöhnlichen Geschäfte zu besorgen, mögen sie nun kostspielig sein oder nicht; auch einen gewissen Spielraum kaufmännischen Risikos muß man dem Vorstand zubilligen. Er hat also außer den im Gesetz oder Statut genannten Fällen nur dann eine Generalversammlung zu berufen, wenn die „kostspieligen, riskanten" Geschäfte in ihrer Art für den Betrieb der Gesellschaft ungewöhnlich sind, bezw. Aufwendungen erfordern, die in keinem Verhältnis zum Gesellschaftsvermögen stehen.

Neben dem Vorstand als solchem können auch die einzelnen Mitglieder in der Ausübung der Geschäftsführung beschränkt sein, namentlich auf Grund des zwischen ihnen und der Gesellschaft bestehenden Vertragsverhältnisses. So kann die Geschäftsführung nach Ressorts unter die einzelnen Mitglieder verteilt sein. In diesem Fall sind die Vorstandsmitglieder auch nur für Vorgänge innerhalb des ihnen zugewiesenen Aufgabenkreises verantwortlich. Ausgenommen hiervon sind natürlich solche Geschäftsführungsakte, die das Gesetz ausdrücklich dem Vorstand in seiner Gesamtheit zugewiesen hat.

[33]) Staub-Pinner § 253 Anm. 4; Lehmann, S. 429.
[34]) Staub-Pisko Art. 231 § 1.

Dazu gehört besonders die Buchführungspflicht; eine Geschäftsverteilung kann hier höchstens für ein Mitglied den Entschuldigungsbeweis liefern, daß es aus gerechten Gründen seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht nachkommen konnte.[35])

Diese Verteilung kann der Vorstand selbst vornehmen, und zwar in beliebiger Weise, wenn Gesellschaftsvertrag, Aufsichts- bezw. Direktionsrat und Generalversammlung nichts weiter bestimmt haben, sonst immer nur im Rahmen der von diesen erteilten Ermächtigung. Nach § 34 Abs. 8 des Akt.-Reg. kann das Statut auch die Bestellung des schon genannten Exekutiv-Komités vorsehen, dem der Vorstand in seiner Gesamtheit nach Belieben die Leitung der unmittelbaren und laufenden Geschäftsangelegenheiten übertragen kann.[36])

Mangels anderer Bestimmungen gilt auch für die Geschäftsführung die Gesamtbefugnis der Mitglieder als R e g e l - fall. Dies ist zwar in beiden Rechten ausdrücklich nur für die Vertretung nach a u ß e n erwähnt, muß aber nach richtiger Meinung wegen der schon besprochenen engen wechselseitigen Verbundenheit der beiden Funktionen auch auf die Geschäftsführung ausgedehnt werden.[37]) Es kommt also nicht die Dispositivvorschrift des § 28 ff. BGB. auf die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes zur Anwendung, denn die Anordnung der Gesamtbefugnis in § 232 Abs. 1 stellt sich als spezifisch-aktienrechtliche Sonderregel dar.[38])

Wir wollen uns nun einen Ueberblick darüber verschaffen, welche Tätigkeit dem Vorstand bezw. seinen Mitgliedern im einzelnen obliegt und beginnen unsere Betrachtung mit der Entstehung der A.-G.

Das deutsche Recht schreibt im § 192 Abs. 1 vor, daß die Vorstandsmitglieder zusammen mit denen des Aufsichtsrats den Hergang der Gründung zu prüfen haben, und zwar sind im § 193 HGB. einige Punkte aufgezählt, denen besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Die Vorschriften gelten in gleicher Weise für die Simultan- und Successivgründung. Das Gesetz legt absichtlich nicht dem Organ als solchem, sondern den einzelnen Mitgliedern diese Verpflichtung auf, so daß jedes Mitglied für sich zur Berichterstattung verpflichtet ist.[39]) Kein Mitglied kann durch Mehrheitsbeschluß gezwungen werden, dem von den übrigen verfaßten Bericht beizutreten. Der Prüfungspflicht ist nicht durch eine bloß formelle Untersuchung der Richtigkeit und Vollständigkeit der von den Gründern angegebenen Tatsachen genügt, sondern sie hat

[35]) Staub-Pinner § 239 Anm. 2
[36]) Pisko, S. 397.
[37]) Staub-Pinner § 232 Anm. 28.
[38]) Denkschrift S. 140; a. M. Makower, S. 597.
[39]) Staub-Pinner § 192 Anm. 1; Makower, S. 496.

sich auch auf die materielle Seite zu erstrecken, insbesondere darauf, ob die bei einer qualifizierten Gründung für die Sacheinlagen gewährten Aktienbeträge angemessen sind.[40]) Nicht dagegen haben sie den inneren Wert des Unternehmens, insbesondere die geschäftlichen Aussichten zu prüfen.

Liegt die Gefahr von Interessenkonflikten vor, so sind neben den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern besondere Revisoren zu bestellen[41]); im Falle der qualifizierten Gründung muß dies stets geschehen.

Bei der Successivgründung haben u. a. der Vorstand und der Aufsichtsrat noch die Pflicht, in der vom Gericht einberufenen konstituierenden Generalversammlung zu den Ergebnissen der Prüfung an Hand des gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichtes und ihrer urkundlichen Grundlage Stellung[42]) zu nehmen. Jedem Mitglied der genannten Organe steht es frei, bis zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft seine Unterschrift unter die gemäß § 195 zu bewirkende Anmeldung zurückzuziehen.

Alle diese Pflichten der leitenden Organe, denen das deutsche HGB. mit Recht so große Bedeutung beimißt, kennt das österr. HGB. nicht. Hier liegt ein grundlegender Unterschied zum deutschen Recht, der aber unbestreitbar zu dessen Gunsten ausfällt. Es liegt im Wesen des österr. Konzessionssystems begründet, daß alle diese Prüfungsaufgaben den zuständigen Staatsbehörden überlassen sind. Hierdurch wird häufig im Publikum ein Gefühl der Sicherheit und des Vertrauens zu Unternehmungen hervorgerufen, die trotz der staatlichen Kontrolle erhebliche Mängel aufweisen. Auch ist das ganze System dazu angetan, daß Vorstand und Kontrollorgane sich bei Krisen möglichst hinter der vorgenommenen staatlichen Prüfung verschanzen, während sie in Deutschand durch die ihnen aufgebürdete Prüfungspflicht mit ihren etwaigen Folgen zivil- und strafrechtlicher Natur ein ganz anderes Verantwortungsbewußtsein an den Tag legen müssen.

Nach Beendigung der Prüfung haben nach deutschem Recht außer den Gründern sämtliche Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, also wiederum nicht die Organe als solche. Widerruft demnach nur ein Vorstandsmitglied vor der Eintragung seinen Antrag, so hat der Registerrichter die Eintragung zu verweigern.[43]) Auch im österr. Recht ist diese Anmeldung zu bewirken, nur sagt das Gesetz im Art. 210 nicht, wer hierzu verpflichtet ist. Nun wird im Art. 177 Abs. 3 AHGB. bestimmt, daß bei der Kom.-Ges. auf Aktien die

[40]) Lehmann, S. 407; Makower, S. 499; § 193 HGB.
[41]) § 192 Abs. 2 HGB.
[42]) § 196 HGB
[43]) Staub-Pinner § 195 Anm. 4.

Anmeldung von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern eingereicht werden muß. Da aber bei der Akt.-Ges. an Stelle der Komplementare der Vorstand für die jurisische Person handeln muß, so kommt man durch analoge Anwendung des Art. 177 auf die A.-G. zu dem Ergebnis, daß auch sämtliche Vorstandsmitglieder wie im deutschen Recht zur Anmeldung verpflichtet sind, nicht dagegen gleichzeitig die Mitglieder eines etwa vorhandenen Aufsichts- bezw. Direktionsrates.[44]) Uebereinstimmend lassen beide Gesetze die Akt.-Ges. als solche erst mit der vollendeten Eintragung ins Leben treten.[45]) Von diesem Augenblick ab richtet sich die Art der Geschäftsführung des Vorstandes ganz nach Natur und Größe des betreffenden Unternehmens.

Der Vorstand hat als geschäftsführendes Organ all die täglichen laufenden Angelegenheiten zu erledigen, die Firma zu zeichnen, Eintragungen in öffentliche Bücher zu bewirken, Verträge abzuschließen, Beamte sowie sonstige technische und kaufmännische Hilfskräfte anzustellen u. a. mehr.

Besonders hat er nach beiden Rechten dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Bücher geführt werden,[46]) und zwar die Bücher, die in Deutschland jeder Vollkaufman, bezw. in Gesterreich jeder Kaufmann zu führen hat. Welcher Art diese Buchführung sein muß, sagen beide Gesetze nicht; es dürfte zweckmäßig den Bedürfnissen des Einzelfalles anzupassen sein. Allerdings setzt z. B. das alte österr. Personaleinkommensteuergesetz vom 25. 10. 1896 ganz allgemein bei allen Unternehmungen, die der öffentlichen Rechnungslegung unterworfen sind, wozu auch die Akt.-Ges. gehören, die doppelte Buchführung voraus.

Ferner muß der Vorstand in beiden Ländern jederzeit Revisionen des Aufsichtsrats oder etwa besonders bestellter Revisoren zulassen, und an Hand der Bücher und Schriften, die notwendigen Erläuterungen geben.[47])

Zu den wesentlichsten Pflichten des Vorstands gehört nach beiden Rechten die Aufstellung der Bilanz. Auch hierbei hat er nach den für Kaufleute gegebenen allgemeinen Vorschriften zu verfahren.[48]) Er hat also bei Beginn der Gesellschaft, d. h. nach der Eintragung zunächst die Eröffnungsbilanz anzufertigen; diese muß den Stand des Vermögens am Tage der Eintragung ersehen lassen. Des weiteren muß er nach deutschem Recht in den ersten 3 Monaten jedes Geschäftsjahres, soweit nicht die Statuten eine andere Frist, im

[44]) Staub-Pisko, Art. 210 § 4.
[45]) § 200 HGB. und Art. 211 AHGB.
[46]) § 239 HGB. und Art. 239 AHGB.
[47]) § 246; § 267 HGB. und Art. 225 AHGB. und § 37 Abs. 3 Reg.
[48]) § 39 ff. HGB. und Art 29 AHGB.

Höchstfalle 6 Monate, bestimmen, dem Aufsichtsrat eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen Bericht über die Vermögenslage und den allgemeinen Stand der Gesellschaftsangelegenheiten vorlegen und mit den Bemerkungen des Aufsichtsrats versehen, an die Generalversammlung weitergeben.[49])

Nach Art. 239 des österr. Rechts hat der Vorstand den Aktionären lediglich die Bilanz vorzulegen, und zwar in den ersten 6 Monaten des Geschäftsjahres; eine weitergehende Vorlegungspflicht ist im österr. Handelsgesetzbuch nicht festgelegt. Nach § 50 des Regulativs kann bei einzelnen Akt.-Ges. diese Frist auf 12 Monate verlängert werden, wenn dies im Statut mit Rücksicht auf die besondere Eigenart des Geschäftsbetriebes vorgesehen ist. Ist ein Aufsichtsrat vorhanden, so hat dieser vorher ähnlich dem deutschen Recht diese Bilanz zu prüfen und darüber der Generalversammlung zu berichten.[50]) Das Statut kann aber die Vorlegungspflicht des Vorstandes dahin erweitern, daß er außer der Bilanz auch sämtliche andern Jahresrechnungen und Belege der Generalversammlung vorzulegen hat. Im Akt.-Reg. ist die Genehmigung einer Gesellschaft davon abhängig gemacht, daß die Statuten derartige Bestimmungen enthalten. Vor allem muß der Vorstand gemäß § 49 Abs. 2 des Reg. auch eine Betriebsrechnung, d. h. Gewinn- und Verlustrechnung, vorlegen. Letztere bildet mit der Bilanz den sogen. Rechnungsabschluß. In der Bilanz sind sämtliche Aktiven und Passiven nach dem Werte anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufstellung der Bilanz tatsächlich beizulegen ist.[51]) Hier liegt ein Unterschied von der im § 261 Ziff. 1 HGB. vorgeschriebenen Bilanzierung, wonach z. B. Waren und Wertpapiere, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, mit dem Börsen- oder Marktpreis des Bilanzstichtages, sofern aber dieser den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden dürfen. Ferner hat der Vorstand, wie im deutschen Recht, die nötigen Abschreibungen zu machen. Während aber nach § 261 Ziff. 3 HGB. diese Abschreibungen bloß für die Abnutzung von Anlagen vorzunehmen sind, ist nach § 49 Abs. 5 des Reg. auch jede andere Wertverminderung, z. B. jene, die bei Patentrechten und anderen zeitlich begrenzten Rechten durch Ablauf der Zeitdauer allmählich von selbst eintritt, zu berücksichtigen.

Nach § 265 des deutschen Rechts hat der Vorstand nach Genehmigung durch die Generalversammlung die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung öffentlich bekannt zu

[49]) § 260 Abs 2 HGB.
[50]) Art. 225 Abs. 2 AHGB.
[51]) § 49 Abs. 4 Akt.-Reg.

machen und diese Bekanntmachung nebst Geschäftsbericht zum Handelsregister einzureichen. Das österr. Recht sieht im Gesetz keine derartige Bestimmung vor, dagegen verlangt es im § 50 Abs. 2 des Reg., daß der Vorstand jedem Aktionär spätestens 3 Tage vor der Generalversammlung, die sich mit der Bilanz zu befassen hat, eine Ausfertigung des Rechenschaftsberichtet samt der Bilanz und dem Gewinn- und Verlustkonto auf Verlangen auszuhändigen hat. Aehnlich ist die Vorschrift des § 257 HGB., wonach jedem Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt hat, die Berufung der Generalversammlung und die Gegenstände der Tagesordnung auf Verlangen durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen sind

Uebereinstimmend hat nach beiden Gesetzen [52]) im Regelfall der Vorstand die Generalversammlung zu berufen. Er hat innerhalb der für die Vorlegung der Bilanz usw. bestimmten Frist, die in Oesterreich bekanntlich bis zu 12 Monaten verlängert werden kann, eine ordentliche Generalversammlung zu berufen. Ferner hat er außerordentliche Tagungen anzuberaumen, wenn es gemäß § 253 Abs. 2, bezw. Art 237 AHGB. im Interesse der Gesellschaft gelegen ist, außerdem wenn Aktionäre, deren Anteile den z w a n z i g s t e n Teil des Grundkapitals erreichen, dies schriftlich unter Angabe von Zweck und Gründen verlangen. Das österr. Recht gewährt im Art. 237 Abs. 2 diese Befugnis erst, wenn die Aktionäre mindestens den z e h n t e n Teil des Grundkapitals aufweisen können, es sei denn, daß entsprechend dem deutschen Recht der Gesellschaftsvertrag bei einem geringeren oder höheren Aktienbetrag diese Möglichkeit vorsieht. Endlich liegt nach beiden Rechten dem Vorstand die Berufung ob, wenn die Bilanz ergibt, daß die Hälfte des Grundkapitals verloren gegangen ist.[53])

Ueber jeden Beschluß der Generalversammlung ist ein gerichtlich oder notariell beglaubigtes Protokoll aufzunehmen. Eine öffentlich beglaubigte Abschrift hiervon hat der Vorstand gemäß § 249 Abs. 5 HGB. unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. Nach österr. Recht Art. 214 bedürfen nur solche Beschlüsse der genannten Form, die die Abänderung der Statuten betreffen. Derartige Abänderungsbeschlüsse sind zwecks Eintragung von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes anzumelden. Laut ausdrücklicher Vorschrift des Art. 214 Abs. 3 hat ein Beschluß vor der Eintragung keine rechtliche Wirkung; dasselbe gilt auch im deutschen Recht gemäß § 277 Abs. 3 HGB. Dagegen sind nach deutschem Recht lediglich Beschlüsse über geplante, bezw. erfolgte Kapitalserhöhungen von sämtlichen Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats zur Eintragung anzumelden.

[52]) § 253 Abs. 1 HGB.; Art. 236 AHGB. und § 40 Abs. 6 Reg.
[53]) § 240 HGB. und Art. 240 AHGB.

Ferner muß der Vorstand nach § 240 HGB. die Eröffnung des Konkurses beantragen, wenn sich ergibt, daß das Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht mehr deckt, bezw. wenn Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist. Im Gegensatz dazu genügt nach Art. 240 des österr. Rechts, daß der Vorstand dem Gericht lediglich diese Tatsachen anzeigt. Die Mitteilung an sich zeitigt noch keine konkursrechtlichen Wirkungen, vielmehr bedarf es dazu noch eines besonderen Antrages auf Eröffnung des Konkurses. Ob und wann der Vorstand den zu stellen hat, regelt sich ausschließlich nach den für alle Gemeinschuldner gültigen Vorschriften der österr. Konkursordnung.[54])

Im deutschen Recht ist der Vorstand ferner nach § 315 HGB. verpflichtet, bei Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung dafür zu sorgen, daß stets ein Aufsichtsrat und immer mit der nötigen Anzahl von Mitgliedern vorhanden ist. Auch hat er jede Veränderung in der Besetzung des Aufsichtsrates unverzüglich bekannt zu geben und die Bekanntmachung gemäß § 244 HGB. zum Handelsregister einzureichen. In Oesterreich fehlt eine solche Vorschrift, denn dort ist der Aufsichtsrat lediglich fakultatives Organ.

Wenn die Generalversammlung auf Grund von § 266 Abs. 1 HGB. Revisoren benannt hat, ist es Sache des Vorstandes, diese zu bestellen und ihnen die Einsicht der Bücher, der Kassen, Waren und Wertpapierbestände zu gestatten.[55]) Die Ernennung dieser außerordentlichen Kontrollorgane wird zwar im österr. Recht nicht ausdrücklich erwähnt, doch muß man die Zulässigkeit aus Art. 224 Abs. 1 folgern. Dieser gibt der Generalversammlung das Recht, die Bilanz zu prüfen. Es ist selbstverständlich, daß die Generalversammlung ihre eigene Prüfung durch andere Personen, eben die Revisoren, vorbereiten kann. Entweder können die Statuten gleich die Möglichkeit vorsehen, oder es muß erst jedesmal besonders beschlossen werden. Die Ausführung dieses Beschlusses, d. h. die Bestellung liegt dann dem Vorstand als Teil seiner allgemeinen Geschäftsführung ab.[56])

Schließlich ist der Vorstand nach beiden Rechten verpflichtet, die Auflösung der Gesellschaft, soweit sie nicht eine Folge des eröffneten Konkurses ist, zur Eintragung anzumelden. Auch hat er, wenn nicht durch die Satzung oder einen Generalversammlungbeschluß andere Personen dazu ausersehen sind, die Liquidation der Gesellschaft durchzuführen.[57])

[54]) Staub-Pisko Art. 240 § 14.
[55]) § 267 HGB.
[56]) Staub-Pisko Art 239 § 25.
[57]) § 295 HGB. und Art. 244 AHGB.

3. Kapitel.

Besondere Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder.

§ 8.

Anspruch auf Vergütung und Entlastung.

a) Vergütung.

Das deutsche Recht sagt nichts darüber, ob die Mitglieder des Vorstandes für ihre Mühewaltung eine Vergütung bekommen oder nicht; das AHGB. betont im Art. 227 Abs. 2 ausdrücklich, daß sie besoldet oder unbesoldet sein können. Es hängt dies vom Inhalt des mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrages ab, und man kann keine allgemeine Vermutung aufstellen, wann das eine oder andere der Fall ist. Im Einzelfall kommt es auf die Art der Gesellschaft und den Umfang der Tätigkeit der Vorstandsmitglieder an. Nimmt die Tätigkeit Zeit und Arbeitskraft eines Mitgliedes völlig in Anspruch, so hat es gemäß § 612 des deutschen BGB. ein Anrecht auf die für derartige Dienste „übliche Vergütung", selbst wenn nichts anderes vereinbart ist. Diese Vermutung stellt das österr. Recht nicht auf, so daß hier die Vorstandsmitglieder gut tun, vorher genaue Vereinbarungen zu treffen. Um aber von vornherein Zweifel auszuschließen, verlangt § 38 des Akt.-Reg., daß die Statuten darüber bestimmen müssen, ob die Mitglieder des Vorstandes, bezw. eines von diesem bestellten Exekutivkomitees ihre Funktionen entgeltlich oder unentgeltlich ausüben sollen, und in welcher Form die Vergütung zu zahlen ist. Praktisch dürfte eine Bezahlung die Regel sein, da die Vorstandsmitglieder bei dem, namentlich im deutschen Recht sehr ausgedehnten Wettbewerbsverbot keine anderen Erwerbsmöglichkeiten haben und somit auf ein Entgelt angewiesen sind. Die Besoldung kann in verschiedener Weise erfolgen: festes Gehalt, Naturalleistungen, Provisionen an den vom Vorstand abgeschlossenen Geschäften und endlich ein verhältnismäßiger Anteil am Gewinn der Gesellschaft, die sogen. Tantième. Voraussetzung für die Gewähr der letzteren ist natürlich, daß der Gegenstand des Unternehmens einen wirtschaftlichen Ertrag verspricht.[1])

Die Tantième ist ein sehr häufig vorkommender Fall der Entlohnung und hat vor der Gewährung eines festen Gehalts für die Gesellschaft manchen Vorzug, da der Arbeitseifer der Vorstandsmitglieder ganz bedeutend angespannt wird. Ist

[1]) Crome, S. 156.

eben kein Gewinn erzielt, kann auch keine Tantième bezahlt werden, das ist eine Haupteigentümlichkeit des partiarischen Rechtsgeschäfts.[2]) Allerdings bedeutet dies für ein Vorstandsmitglied, das lediglich auf Tantième angewiesen ist, eine große Härte. Bei Abschluß des Vertrages kann das Mitglied kaum die Absicht gehabt haben, umsonst seine ganze Kraft und Zeit zu opfern. Man muß daher annehmen, daß der partiarische Dienstvertrag unter der Bedingung geschlossen ist, daß statt der Tantième mindestens gemäß § 612 BGB. die übliche Vergütung beansprucht werden kann.

Das deutsche HGB. sagt im § 237, wie die Tantième zu berechnen ist. Diese Vorschrift bezieht sich lediglich auf die Gewährung eines Anteils vom Gewinn, andere Arten, wie ein Anteil am Betrage des Umsatzes, sind von den Beschränkungen des § 237 frei.[1]) Wenigstens sagt das Gesetz nichts anderes, wenn es auch seinem Zweck nicht ganz entsprechen dürfte. Denn die Stelle will die Aktionäre vor Schmälerung ihres Dividendenanspruchs durch übermäßige Zuwendungen an die Vorstandsmitglieder schützen. Infolgedessen ist es wohl zulässig, den Tantièmeanspruch noch weiteren als den gesetzlichen Einschränkungen zu unterwerfen, dagegen darf nicht vereinbart werden, daß ein höherer Betrag für die Berechnung maßgebend sein soll; eine solche Vereinbarung würde gemäß § 134 BGB. nichtig sein.[4]). Denn der Inhalt des § 237 ist zwingender Natur.[5])

Es herrscht nun Streit darüber, was das Gesetz unter dem „Reingewinn nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen" versteht, vor allem, wie weit der Begriff der Rücklagen zu fassen ist.

Die eine Meinung will zu den Rücklagen nicht den Gewinn zählen, der für das nächste Jahr vorgetragen wird, will also auch von ihm die Tantième berechnen. Sie begründet dies damit, daß der wirtschaftliche Zweck des Gewinnvortrages nicht der einer dauernden Rücklage sei, und daß ferner als notwendige Folgen der vorjährige Gewinnvortrag, der in dem Bilanzgewinn berücksichtigt ist, nicht vorweg abzuziehen sei.[6]) Dies widerspräche aber dem im Gesetz gebrauchten Worte „Jahresgewinn." Ferner müsse dann folgerichtig auch der Verlustvortrag des Vorjahres gewinnschmälernd wirken, was ebenfalls nicht in Einklang stände mit der zugesicherten Beteiligung am Jahresgewinn.

Hierzu ist zu sagen, daß nach m. E. richtiger Auffassung das Wort „Rücklagen" in Uebersetzung des an verschiedenen

[2]) Crome, S. 174.
[3]) Staub-Pinner § 237 Anm. 4.
[4]) Makower, S. 612.
[5]) Makower, S. 611; RG. in JW. 1904, S. 418.
[6]) Makower, S. 614.

Stellen noch gebrauchten Wortes „Reservefond“ [7]) alle Werte umfaßt, die nicht verteilt werden, sondern im Gesellschaftsvermögen verbleiben. Der Ton ist auf das Wort „sämtliche“ zu legen; also nicht nur der zu Abschreibungen verwandte Teil des Rohgewinns, sondern auch Reservestellungen aus dem verbleibenden Reingewinn sind unter diese Rücklagen zu zählen. Dagegen geht die Ansicht des Reichsgerichts zu weit, die z. B. auch Zuwendungen an Pensionskassen u. a. karitative Einrichtungen mit selbständiger Rechtspersönlichkeit zu diesen Rücklagen zählt;[8]) denn es darf nicht maßgebend sein, wann der Vorstand das Geld wirklich ausgibt, sondern wann es wirtschaftlich und tatsächlich aus dem Vermögen der Gesellschaft ausscheidet. Es ist der Leitgedanke des § 237, daß die Aktionäre nicht beunruhigt werden sollen durch Zuwendungen an den Vorstand, während sie selbst keine oder nur eine geringe Dividende erhalten, und deswegen kommt eine Tantième nur von dem Betrag in Frage, der wirklich zur Verteilung gelangt; auch Zuwendungen an den Pensionskassen sind in diesem Sinne verteilter Gewinn.[9]) Das Wort „Jahresgewinn“ ist nicht dahin auszulegen, daß der tantièmepflichtige Reingewinn nun unbedingt in dem einen Bilanzjahr erzielt sein müsse, vielmehr umfaßt er ganz allgemein den Gewinn, der auf Grund der Jahresbilanz berechnet wird, also gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines vorjährigen Gewinn- oder Verlustvortrages. Die Tantièmefreiheit des diesjährigen Gewinnvortrages ist somit keine bleibende, vielmehr erlangen alle Rücklagen wieder die Reingewinnqualität und werden wieder tantiemepflichtig, sofern die A.-G. zur Verteilung dieser Gelder schreitet. Grundsatz ist also, daß der Gewinnvortrag zwar nicht im Jahre seiner Entscheidung, wohl aber bei der Gewinnverwendung im nächsten Jahr der Kürzung zu Gunsten des Tantièmerechts des Vorstandes unterliegt.[10]) Allerdings kann dies für die Vorstandsmitglieder von Nachteil sein, die im folgenden Jahre nicht mehr im Amt sind, hiermit rechnete aber schon der Kommissionsbericht,[11]) und dieser Standpunkt ist auch in einer neueren Reichsgerichtsentscheidung ausdrücklich aufrecht erhalten worden.[12])

Das österreichische Handelsgesetzbuch enthält über die Entlohnung der Vorstandsmitglieder keine Bestimmung. Nur das Akt.-Reg. verlangt im § 38 von den Statuten eine Vorschrift, ob überhaupt eine Vergütung bezahlt werden soll,

[7]) §§ 261 Ziff 5 und 262.
[8]) RG. 91, 314.
[9]) Fischer, S. 313; Sehling, S. 169; Staub-Pinner § 237 Anm. 13.
[10]) Bauer, Vorstand, S. 34.
[11]) zit. bei Fischer, S. 314.
[12]) RG. 91, 316.

bezw. in welcher Form. Die Beschlußfassung über die Zuweisung eines statutenmäßigen Anteils am Reingewinn und die Festsetzung der Höhe einer sonstigen Entlohnung steht der Generalversammlung zu. Doch kann das Statut vorsehen, daß die Vergütungen mit Ausnahme der Tantième auch vom Aufsichts- oder Direktionsrat festgesetzt werden.

Ueber die Berechnung des Reingewinns sagt das Akt.-Reg. nur wenig. So verlangt es, daß die Statuten hierüber genaue Regelung treffen.[13]) Unbestritten ist, daß zunächst die Reservekonten in Abzug kommen, deren Dotierung wegen Abnutzung, Entwertung oder wirklicher Verlustgefahr erfolgt,[14]) die also nur Berichtigungen zu hoch eingestellter Aktivposten, und somit nur uneigentliche Reservekosten darstellen. Dagegen darf im Zweifel der tantièmepflichtige Betrag nicht verringert werden durch Abzug sonstiger statutarischer Reservekonten, es sei denn, daß die Satzung dies anders bestimmt. Es liegt also auf der Hand, daß in Oesterreich der Dividendenanspruch des einzelnen Aktionärs vor Beeinträchtigung durch Zuwendungen an den Vorstand nicht so geschützt ist wie in Deutschland.

Die Freiheit der statutarischen Anordnungen wird lediglich durch den § 52 Abs. 2 des Akt.-Reg. beschränkt. Er verlangt, daß die Statuten bestimmen müssen, daß die obligatorische Auffüllung des im § 53 Akt.-Reg. vorgesehenen Reservefonds zur Deckung etwaiger Verluste allen anderen Zuwendungen bei Verteilung des Reingewinns vorzugeh enhat. Die Tantième ist zwar von dem g e s a m t e n, oben näher umschriebenen Reingewinn zu berechnen, also nicht von dem Betrag, der nach Zuwendung an den Reservefonds ü b r i g bleibt. Doch hat die Dotierung den Vorrang vor allen Ansprüchen auf den Reingewinn, also auch vor dem Tantièmeanspruch.

b) Entlastung.

Durch die Gewährung der Entlastung bringt die Gesellschaft zum Ausdruck, daß sie keine Ansprüche gegen den Vorstand aus seiner Geschäftsführung während des von der Bilanz umfaßten Zeitraumes geltend machen will.[15]) Die Befugnis, dies auszusprechen, steht in beiden Rechten unentziehbar der Generalversammlung zu. Nach § 260 HGB. hat diese außer über die Genehmigung der Bilanz und die Gewinnverteilung auch über die Entlastung des Vorstandes zu befinden. Aus dem österr. HGB. geht dies nicht hervor, jedoch verlangt das Reg. im § 30, daß der Wirkungskreis der Generalversammlung klar umschrieben sein und jedenfalls

[13]) § 52 Akt.-Reg.
[14]) Staub-Pisko Art. 225 § 10.
[15]) Makower, S. 689

auch den Beschluß über die Entlastung des Vorstandes umfassen müsse. Weiter ist nur die Generalversammlung zuständig, die über die Genehmigung der Bilanz und die Gewinnverteilung beschließt. Die drei genannten Beschlüsse hängen zwar sachlich zusammen, sind jedoch formell auseinanderzuhalten. In der Genehmigung der Bilanz liegt noch nicht ohne weiteres auch die Entlastung des Vorstandes und umgekehrt.[16]) So kann die Bilanz in ihren einzelnen Posten vollkommen richtig sein, während wegen sonstiger Verfehlungen für die Entlastung des Vorstandes kein Anlaß vorliegt.[17])

Die Entlastung erstreckt sich auf alle die Punkte, die bei ordnungsmäßigen Vorlagen und deren gehöriger Prüfung erkennbar waren. Die Pflichtverletzungen brauchen also nicht wirklich alle erkannt zu sein, es reicht aus, daß die Generalversammlung bei sorgfältiger Prüfung die Möglichkeit der Entdeckung hatte;[18]) dies ist herrschende Meinung in beiden Rechten.[19]) Dabei ist zu beachten, daß es auch genügt, wenn die Unregelmäßigkeiten etwa den von der Generalversammlung bestellten Revisoren erkennbar waren.[20])

Obwohl in beiden Rechten nur von der Entlastung des Vorstandes gesprochen wird, ist es herrschende Meinung in Literatur und Praxis,[21]) daß die Entlastung auch einzelnen Mitgliedern erteilt bezw. versagt werden kann. Zunächst wird aber dem Vorstand als solchem die Entlastung erteilt; denn es tritt namentlich bei großen Gesellschaften nicht hervor, welche Vorstandsmitglieder die betreffende Handlung vorgenommen haben. Anderseits wäre es eine große Härte, wollte man dem Gesamtvorstand die Entlastung verweigern, weil z. B. die Untreue eines bestimmten Mitgliedes aus den Vorlagen klar hervortritt.[22]) Bei dem gewöhnlichen Fall der Entlastung des Vorstandes als solchem ist es gemäß § 252 Abs. 3 HGB. und Art. 239 AHGB. den Vorstandsmitgliedern, die gleichzeitig Aktionäre sind, untersagt, bei der Beschlußfassung mitzuwirken. Daraus folgert man anderseits, daß bei der individuellen Entlastung die von dieser nicht betroffenen Mitglieder mitstimmen dürfen. Meines Erachtens liegt dies nicht im Sinne des Gesetzes, das doch jegliche Interessenkollisionen verhindern will. Eine solche liegt bei dem engen

[16]) Makower, S. 687.
[17]) Staub-Pinner § 260 Anm. 8.
[18]) Fischer, S. 310.
[19]) Staub-Pisko Art. 239 § 31.
[20]) § 266 HGB. und Art. 224 AHGB., wo allerdings dies Recht der GV. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.
[21]) ROHG. XX, 222; RG. 65, 244.
[22]) Staub-Pinner, § 260 Anm. 10, 2
[23]) Fischer, S. 331.

Zusammenhang der Vorstandsmitglieder untereinander vor, besonders schon deswegen, weil bei Pflichtwidrigkeiten des einen Teils die anderen Mitglieder wegen Vernachlässigung der Ueberwachungspflicht belangt werden können. Sie werden deshalb vielleicht lieber der Entlastung zustimmen, als daß sie den Vorteil der Gesellschaft als Aktionäre wahren.

Wenn die Generalversammlung durch den Entlastungsbeschluß gegen Gesetz oder Satzung verstoßen hat, kann er angefochten werden; in Deutschland also gemäß § 271 nicht nur von jedem erschienenen Aktionär, sondern auch vom Vorstand bezw. von den Mitgliedern des Vorstands- und Aufsichtsrats, in Oesterreich gemäß Art. 224 nur von den Aktionären.

Anders ist die Rechtslage, wenn die Generalversammlung die Entlastung überhaupt verweigert. Dann gibt es lediglich eine Klage auf Erteilung der Entlastung gegen die Gesellschaft.[24]) Zwar hat der Vorstand nach dem Wortlaut beider Handelsgesetze keinen ausdrücklichen Anspruch auf Entlastung, dies folgt aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Denn wer das Gut eines anderen verwaltet bezw. dessen Geschäfte führt, hat nach erfolgter Rechnungslegung, besonders aber nach deren Anerkennung einen Anspruch auf die Erklärung, daß aus dieser Geschäftsführung gegen ihn keinerlei Ansprüche mehr geltend gemacht werden sollen. Dies verlangt das berechtigte Interesse des Verwalters, und, obgleich nicht besonders ausgesprochen, folgt dieser Grundsatz doch mittelbar aus zahlreichen Gesetzesstellen.[25]) Auch die Tätigkeit des Vorstandes besteht in der Verwaltung fremden Gutes, und deswegen kann auch er den zivilrechtlichen Anspruch auf Entlastung machen.

§ 9.

Das Konkurrenzverbot.

Mit den Pflichten des Vorstandes und seiner Vertrauensstellung ist es nicht vereinbar, daß seine Mitglieder der eigenen Gesellschaft Konkurrenz machen, bezw. ihre Arbeitskraft auch noch anderen Unternehmungen zur Verfügung stellen. Aus dieser Erwägung heraus haben das deutsche und österr. Recht wenigstens in dispositiver Form Vorkehrungen getroffen, um Schädigungen der Gesellschaftsinteressen nach Möglichkeit vorzubeugen.

In Deutschland gibt § 236 HGB. solche Vorschriften, wie wir sie in ähnlicher Weise beim Handlungsgehilfen und beim

[24]) Makower, S. 691.

[25]) Zum Beisp. HGB. §§ 248 Abs. 3; 252 Abs. 3; 260 und Art. 239 AHGB.

Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft vorfinden. Für die letztgenannten Personengruppen enthält auch das österr. HGB. in den Art. 59 und 96 entsprechende Bestimmungen, während man beim Vorstand im AHGB. vergeblich nach einer Regelung sucht. Da ferner die Vorstandsmitglieder nicht Angestellte der Gesellschaft sind, sondern nach bekannten Grundsätzen deren Organ bilden, so kommt auch nicht das österr. Angestelltengesetz auf sie zur Anwendung, das in seinem § 7 ein Konkurrenzverbot enthält.[26]) In der Erkenntnis dieses Mangels verlangt das Akt.-Reg., daß die Statuten jeder Akt.-Ges., die nach § 35 vorgeschriebenen Konkurrenzverbote enthalten müssen.

Das deutsche Recht stellt im § 236 drei Gruppen von Betätigungen auf, deren sich die Vorstandsmitglieder während der Dauer ihres Amtes enthalten müssen.

Ganz allgemein ist es einem Vorstandsmitglied untersagt, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Welcher Art dies sein mag, ist gleichgültig. Der Gesetzgeber will eben verhindern, daß die Vorstandsmitglieder ihre Arbeitskraft verzetteln. Daher ist der Meinung beizupflichten, die den Vorstandsmitgliedern verbietet, gleichzeitig dem Vorstand einer anderen A.-G. anzugehören.[27]) Denn jede Gesellschaft hat Anspruch auf die ungeschmälerte volle Arbeitskraft. Das „Betreiben eines Handelsgewerbes" dürfte nicht nur die selbständige Leitung als Geschäfts-I n h a b e r umfassen, sondern sinngemäß auch die Leitung eines von einer G.-G., G. m. b. H. usw. betriebenen Handelsgewerbes als Vorstand, Geschäftsführer mit einbegreifen.[28])

Um zu verhüten, daß die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft Konkurrenz machen, verbietet das deutsche Recht das Geschäftemachen in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene und fremde Rechnung. Hieraus ist zu folgern, daß den Vorstandsmitgliedern einzelne und gelegentliche Geschäfte, die nicht zum Handelszweig der Gesellschaft gehören, wohl gestattet sind, sofern dies nicht in Gewerbsmäßigkeit ausartet. Es fragt sich, ob für den Begriff des Handelszweiges der satzungsmäßige oder tatsächliche Umfang maßgebend sein soll. Nach richtiger Auffassung kommt nur der tatsächliche Umfang in Frage,[29]) und zwar nicht nur dann, wenn er über das in der Satzung festgelegte Maß hinausgeht,[30]) sondern auch, wenn er sich auf ein kleineres Gebiet beschränkt.[31]) Denn die Beschränkung des Verbots auf den Handelszweig

---

[26]) Prisko, S. 399.
[27]) Staub-Pinner, § 236 Anm. 4; Makower, S. 608.
[28]) Methner, S. 78.
[29]) Makower, S. 608.
[30]) Staub-Pinner, § 236 Anm. 3.
[31]) a M. Staub-Pinner § 236 Anm. 3.

der Gesellschaft zeigt deutlich, daß eben der Wettbewerb verhindert werden soll. Die Gefahr des Wettbewerbs ist aber nur soweit vorhanden, als die Gesellschaft tatsächlich solche Geschäfte betreibt. Ferner ist im deutschen Recht die Annahme von Aufsichtsratsstellen bei anderen Akt.-Ges. nicht untersagt, da der Aufsichtsrat im wesentlichen nur Kontrollbehörde ist und regelmäßig nicht selbständig Geschäfte abschließt.[32])

Schließlich verbietet § 236 noch besonders die Teilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlichhaftender Gesellschafter. Daraus folgt umgekehrt, daß das Gesetz gegen eine Beteiligung als Kommanditist nichts einzuwenden hat.

Alle Vorschriften sind dispositiv und können durch Vereinbarungen zwischen den betreffenden Vorstandsmitgliedern und den Organen, die sie bestellt haben, gänzlich aufgehoben bezw. gemildert werden. Bei Verstößen gegen die angeführten Bestimmungen kann die Gesellschaft entweder Schadensersatz fordern oder selbst als Kontrahent in die Geschäfte eintreten bezw. den erzielten Erlös für sich beanspruchen.

Hier zeigt die Regelung im § 35 des Akt.-Reg. einige wichtige Abweichungen.

So verbietet diese Stelle nicht allgemein den Betrieb irgend eines Handelsgewerbes. Man geht eben davon aus, daß in Oesterreich der Aufsichtsrat nicht obligatorisch und infolgedessen Einfluß auf die Gesellschaft fast ausschließlich über den Vorstand zu gewinnen ist. Daher sitzen namentlich die Vertreter der Finanzwelt im Vorstand vieler Akt.-Ges., ohne hauptamtlich darin tätig zu sein. Das Reg. versucht zwar im § 34 Abs. 3 darauf hinzuwirken, daß nur berufsmäßig tätige Personen Vorstandsposten bekleiden, doch kann es sich anderseits dem tatsächlich geübten Brauch nicht verschließen und läßt daher das entsprechende Verbot des deutschen Rechts fort. Dagegen verbietet es wohl den Betrieb eines gleichgearteten Handelsgewerbes. Die ganze Regelung diser Materie im österr. Recht befriedigt nicht; es besteht die Gefahr, daß die Vorstandsmitglieder von ihrer anderweitigen Tätigkeit so in Anspruch genommen sind, daß sie unmöglich ihren Pflichten der Gesellschaft gegenüber in gehöriger Weise nachkommen können.[33]) Dasselbe gilt von der Bestimmung, daß der Eintritt als persönlichhaftender Gesellschafter nur bei Unternehmen der g l e i c h e n Art verboten ist.

Im Gegensatz zum deutschen Recht untersagt das Reg. a u s d r ü c k l i c h die Annahme eines anderen Vorstands-

[32]) Makower, S. 608.
[33]) Grünhut, S. 239.

amtes, allerdings auch nur bei einer gleichgearteten Gesellschaft. Wir erwähnten bereits, daß darüber im deutschen Recht Streit herrscht, aber nach der „ratio legis" ebenfalls ein Verbot zu bejahen ist. Abweichend vom deutschen HGB. ist im Reg. auch die Annahme einer Aufsichtsrats- bezw. Direktionsratsstelle bei einer anderen A.-G. verboten. Wiederum bezieht sich dies Verbot nur auf Unternehmen gleicher Art, ist aber sehr bemerkenswert und für seinen Zweck völlig ausreichend, denn die Tätigkeit in den letztgenannten Aemtern nimmt längst nicht so viel Zeit in Anspruch wie beim Vorstand, sodaß die allgemeine Ausdehnung des Verbots der Annahme von Aufsichtsratsstellen überhaupt zu weitgehend wäre. Ferner aber ist die Gefahr von Interessen- und Gewissenskonflikten bedeutend verringert. Die Gesellschaft, der das Vorstandsmitglied angehört, ist einerseits davor geschützt, daß ihre Geschäftsgeheimnisse Konkurrenzunternehmungen zugänglich gemacht werden, diese brauchen anderseits nicht zu fürchten, daß sachkundige Personen in aktiven Dienststellungen desselben Geschäftszweigs in ihre internsten Angelegenheiten Einblick gewinnen.

Wir sehen also, daß das österr. Recht mehr das Hauptgewicht auf die Unterlassung des Wettbewerbs legt, weniger darauf, daß die Vorstandsmitglieder sich tatsächlich mit ganzer Kraft in den Dienst ihrer Gesellschaft stellen. Wie im deutschen Recht, können auch nach dem Akt.-Reg. die Statuten Vorschriften dahin enthalten, daß gewisse Gesellschaftsorgane von den angeführten Verboten befreien dürfen. Während aber § 236 HGB. nur solche Organe zuläßt, die mit der Bestellung des Vorstands betraut werden können, erklärt § 35 des Reg. ausdrücklich auch den Vorstand selbst hierfür zuständig. Diese Bestimmung muß im hohen Grade wegen der damit verbundenen Gefahr der Interessenkollisionen zweckwidrig und bedenklich erscheinen.[34]) Zum mindesten muß man sie mit der richtigen Meinung für unanwendbar erklären, wenn der Vorstand nur aus einem Mitglied besteht, da sonst ihr ganzer Zweck hinfällig wäre.[35])

Ferner enthält das Reg. im Gegensatz zum deutschen Recht keine Vorschrift, wonach die Statuten besondere Sanktionsmaßnahmen androhen müssen für Mitglieder, die das satzungsmäßige Wettbewerbsverbot übertreten, wohl haben sie hierzu die Möglichkeit. Da es sich bei Uebertretung des Verbots um die Nichterfüllung einer vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit handelt, ist Schadensersatz nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu leisten, ferner dürfte meist dadurch ein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des

[34]) Landauer, S. 80; Grünhut, S 239.
[35]) Staub-Pisko Art. 227 § 16.

Vertragsverhältnisses mit dem zuwiderhandelnden Mitgliede gegeben sein.

§ 10.

Die Haftung.

a) Zivilrechtlich.

Wir erwähnten schon, daß die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes durch die Satzung eingeschränkt werden kann. Schweigt diese, so kommen nur die gesetzlich auferlegten Schranken in Betracht. Eine davon nannten wir bereits, nämlich, daß nach beiden Rechten die Generalversammlung einzuberufen ist, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert,[36]) eine weitere ist das vorgeschriebene Maß der anzuwendenden Sorgfalt.

Das deutsche HGB. bestimmt im § 241, daß die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gehen müssen, wie sie also ein ordentlicher Mann, der Unternehmungen dieser Art für eigene Rechnung leitet, aufzuwenden pflegt.[37]) Der Ausdruck „Geschäftsmann" schließt den Begriff „Kaufmann" mit ein. Er ist weitergehend, da unter der A.-G. des deutschen HGB. auch andere als kaufmännische Unternehmen betrieben werden können. Dies Maß der Sorgfalt kann durch die Satzung wohl verschärft, aber nicht gemildert werden, da § 241 im öffentlichen Interesse geschaffen, also „ius cogens" ist.[38])

Das österr. Handelsgesetzbuch schreibt direkt kein Maß der aufzuwendenden Sorgfalt vor. Daher greifen ergänzend die Vorschriften des allgemeinen österr. BGB. ein, wonach gemäß § 1297 für jedes Verschulden gehaftet wird. Ein Verschulden wird begründet durch den Mangel eines solchen Grades von Fleiß und Aufmerksamkeit, der bei gewöhnlichen Fähigkeiten vorausgesetzt werden kann. Der Maßstab dieser gewöhnlichen Fähigkeiten richtet sich aber nach Stand und Gewerbe der zur Sorgfalt verpflichteten Personen. So kommt man schließlich dahin, daß auch die Vorstandsmitglieder der österr. A.-G. bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben.[39]) Allerdings fallen nach Art. 5 AHGB. nur solche Akt.-Ges., die Handelsgesellschaften sind, unter die Bestimmungen des AHGB. Folglich beschränkt

---

[36]) § 253 Abs. 2 HGB.; Art. 237 AHGB.

[37]) Staub-Pinner, § 202 Anm. 8; Pinner § 241 Anm. 2 . . „Es ist die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters (bonus paterfamilias) übertragen auf geschäftliche Verhältnisse."

[38]) Fischer, S. 231.

[39]) Staub-Pisko Art. 241 § 3.

sich die Sorgfaltspflicht dieser Vorstandsmitglieder auf das für einen ordentlichen „Kaufmann" geltende Maß.

Ganz allgemein lassen beide Rechte die Vorstandsmitglieder, die diese Sorgfalt verletzen, als Gesamtschuldner haften. Hat eine Verteilung der Geschäfte unter die Mitglieder seitens der Generalversammlung oder des Aufsichts- bezw. Direktionsrates stattgefunden, so kann regelmäßig jedes Mitglied nur für die Handlungen in seinem Ressort verantwortlich gemacht werden. Haben sie aber aus eigener Machtvollkommenheit die Verteilung vorgenommen, so können sie sich darauf nicht berufen, denn sie waren immer noch verpflichtet, die Geschäftsführung ihrer Kollegen zu überwachen.[40])

Das deutsche Recht läßt die Vorstandsmitglieder haften, wenn sie ihre „Obliegenheiten" verletzten. Diese sind begrifflich mehr als der am § 241, Abs. 1, erwähnte Ausdruck „Geschäftsführung"; denn sie umfassen alle Funktionen, die die Vorstandsmitglieder nach dem Anstellungsvertrage auszuüben haben. Darunter fällt auch die Verpflichtung, gewisse Handlungen zu unterlassen. Daneben zählt aber das deutsche Recht in § 241 Abs. 4 noch sechs Punkte auf, bei deren Verletzung die Haftpflicht ganz besonders begründet ist. Vor allem können sich in diesem Fall die Mitglieder nicht damit entschuldigen, daß sie als ordentliche Geschäftsleute gehandelt hätten. Sie müßten schon darlegen, daß der Gesellschaft überhaupt kein Schaden erwachsen sei.

Das österr. Recht spricht im Art. 241 nur ganz allgemein davon, daß die Vorstandsmitglieder, die „außer den Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln", als Gesamtschuldner haften müssen. Daneben zählt es noch zwei Fälle auf, deren Verletzung ganz besonders verantwortlich macht. Es handelt sich darum, daß die Vorstandsmitglieder entgegen der Vorschrift des Art. 217 den Aktionären Dividenden oder Zinsen gezahlt haben oder in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft noch Zahlungen geleistet haben. Eine, allerdings nur scheinbare Ergänzung der letztgenannten Haftungsgründe bringen die Art. 245 Abs. 4 und 248 Abs. 3, die die Vorstandsmitglieder für vorzeitige Rückzahlung des Grundkapitals an Aktionäre verantwortlich machen; diese Bestimmungen entsprechen den §§ 241 Abs. 4 Ziff. 5 des deutschen HGB. Natürlich werden diese Handlungen bereits von der Generalklausel des Art. 241 mit umfaßt. Ihre Erwähnung ist aber insofern wesentlich, als wir darnach die Handlungen und Unterlassungen der österr. Vorstandsmitglieder in verschiedenen Gruppen einteilen können.

---

[40]) Fischer, S. 232; Staub-Pisko Art 241 § 4.

Die erste Gruppe enthält solche, die gegen das Gesetz, die zweite diejenigen, welche gegen die Statuten und die dritte solche, die gegen Weisungen der Generalversammlung oder anderer dem Vorstand etwa übergeordneter Organe verstoßen; dazu tritt noch die Verantwortung wegen nachlässiger Geschäftsführung. Diese Einteilung ist wichtig für die Frage, wem die Mitglieder des Vorstandes zu haften haben; denn das österr. HGB. gibt darüber keinen Aufschluß.

Das deutsche HGB. läßt aus der Fassung des § 241 erkennen, daß die Vorstandsmitglieder in erster Linie der Gesellschaft verantwortlich sind. Diese muß nachweisen, daß ihr durch das Verhalten des Mitgliedes ein Schaden erwachsen ist. Das Vorstandsmitglied ist dafür beweispflichtig, daß es die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns angewandt hat. Gelingt der Beweis, so ist es von der Haftung frei, es sei denn, daß ein Fall des § 241 Abs. 4 vorläge. Ferner muß man es billigerweise von der Haftpflicht entbinden, wenn sein Handeln auf Veranlassung der Generalversammlung oder einer anderen vorgesetzten Behörde geschah, falls nicht deren Weisungen offentsichtlich Gesetz oder Satzung verletzten.[41]) Es macht für das Maß der Haftung keinen Unterschied, ob die betreffende Handlung in die Gründungszeit oder in das Bestehen der Gesellschaft fällt. Nur ist die Haftung in der Gründungszeit insofern erleichtert, als die mit der Prüfung des Gründungsherganges[42]) betrauten Vorstandsmitglieder bei Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht nur subsidiär haften, wenn nämlich von den Gründern kein Ersatz zu verlangen ist.

Unter gewissen Voraussetzungen gewährt aber das deutsche HGB. auch den Gesellschaftsgläubigern einen direkten Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder, nämlich, wenn es sich bei der schädigenden Handlung um einen der im § 241 Abs. 4 aufgezählten sechs Fälle handelt. Außerdem müssen die Gläubiger nachweisen, daß sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Im allgemeinen werden sie gegen die Vorstandsmitglieder nur dann vorgehen können, wenn auch die Gesellschaft klagberechtigt ist, also als Gesamtgläubiger im Sinne von § 428 BGB., doch trifft das nicht in jedem Falle zu. So kann die ersatzpflichtige Handlung auf einem Beschluß der Generalversammlung beruhen, ferner kann die Gesellschaft auf ihren Anspruch verzichtet bezw. dem Vorstand bereits Entlastung erteilt haben. In allen diesen Fällen besteht nur ein Gläubigeranspruch.[43])

Dagegen schweigt das HGB. über die Frage, ob und wie weit die Vorstandsmitglieder Aktionären und Dritten gegen-

[41]) Fischer, S. 232.
[42]) §§ 192, 193 HGB.
[43]) Goldschmit, S. 384 Anm 32.

über aus selbständigen Schuldgrund haften. Behandeln wir zunächst den Anspruch der Aktionäre.

Auf ein vertragliches Verhältnis kann der Aktionär seine Klage nicht stützen, denn die Träger der Organschaft sind nur der A.-G. als solcher, nicht aber den einzelnen Aktionären verantwortlich.[44]) Dies geht vor allem aus § 250 HGB. hervor, wo es heißt, daß die den Aktionären zustehenden Rechte auf die Geschäftsführung der A.-G. nur durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt werden. Bei Pflichtwidrigkeiten, durch welche das einzelne Vorstandsmitglied als solches die A.-G. geschädigt hat, ist also der einzelne Aktionär nicht klagberechtigt. Wäre dies der Fall, so würde entweder eine Doppelhaftung der Vorstandsmitglieder eintreten, oder aber der Anspruch der Gesellschaft würde um den dem Aktionär geleisteten Betrag gekürzt werden müssen.[46])

Da somit eine Haftung ex contractu bezw. ex lege außer den im § 241 Abs. 4 genannten Fällen nicht in Frage kommt, ist zu prüfen, ob die Aktionäre bei deliktischen Handlungen der Vorstandsmitglieder einen unmittelbaren Ersatzanspruch gegen diese haben. Nach den Regeln des BGB. über unerlaubte Handlungen ist der Aktionär klagberechtigt, wenn das Vorstandsmitglied ihn wissentlich in einer die guten Sitten verletzenden Weise in seinen Rechten beeinträchtigt hat.[47]) Hat also der Vorstand, in der Absicht zur Zeichnung neuer Aktien anzuregen, z. B. unrichtige Bilanzen veröffentlicht oder in der Generalversammlung absichtlich die Verhältnisse der Gesellschaft wahrheitswidrig in zu günstiger Weise dargestellt, so haftet er allen denen, die im Vertrauen auf diese Angaben Aktien erworben haben.[48])

Eine Schadensersatzpflicht wegen fahrlässiger Handlungsweise ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen gegeben. So haftet vor allem gemäß § 823 Abs. 2 BGB. derjenige, der schuldhaft gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt.[49])

Nun fragt es sich, ob die Vorschriften des HGB. über die Haftung der Gesellschaftsorgane Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 sind. Dies wird von der Praxis und der herrschenden Meinung zutreffend verneint. Denn diese Bestimmungen dienen doch lediglich dem Schutze der Gesellschaft als Körperschaft zum Unterschied von den sie bildenden einzelnen Aktionären, ferner im beschränkten Maß zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger. Hätte der Gesetzgeber

[44]) Gierke, S. 270; Makower, S. 627.
[45]) Pinner, § 241; RG. 28, S. 71.
[46]) Renaud § 63, S. 612
[47]) § 826 BGB.
[48]) Staub-Pinner § 241 Anm. 25.
[49]) RG. 22, S. 136.

ohnehin jedem Dritten diesen Schutz gewähren wollen, so hätte er die Sonderbestimmungen des § 241 erst gar nicht zu schaffen brauchen.[50])

Die Haftung der Vorstandsmitglieder sonstigen Dritten gegenüber regelt sich entsprechend dem, was wir von den Aktionären gesagt haben. Nur ist kurz festzustellen, was wir unter diesen dritten Personen neben den Gesellschaftsgläubigern zu verstehen haben.

Manche wollen überhaupt nicht unterscheiden zwischen der Schädigung von Gläubigern und sonstigen Dritten.[51]) Sie geben jedem Dritten den Charakter eines geschädigten Gläubigers und gewähren auch den Personen Ersatzansprüche nach § 241 Abs. 4, die erst nach der schädigenden Handlung Gläubiger geworden sind. Dies trifft aber nicht immer zu; denn eine deliktische Handlung eines Vorstandsmitgliedes kann auch Dritte schädigen, ohne sie dadurch zu Gläubigern der Gesellschaft zu machen. Ich denke da an die Abfassung wissentlich unrichtiger Geschäftsberichte oder an falsche Auskünfte über den Stand der Gesellschaft. Wird dadurch ein Dritter zum Erwerb von Aktien veranlaßt, so wird er noch längst nicht Gläubiger der Gesellschaft, sondern ihm haftet für etwagien Schaden lediglich das betreffende Vorstandsmitglied.[52])

Auch im österr. Recht sind die Vorstandsmitglieder zunächst der Gesellschaft verantwortlich. Wenn das Gesetz dies auch nicht besonders betont, so folgt es doch aus dem bestehenden Vertragsverhältnis. Alle sich hieraus ergebenden Verpflichtungen haben sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu erfüllen.

Ob sie darüber hinaus noch den Gesellschaftsgläubigern verhaftet sind, kann nur nach den allgemeinen Grundsätzen des österr. BGB. entschieden werden, falls das AHGB. keine Sonderregelung trifft. Das tut es einmal im Art. 248 Abs. 3, wo es für rechtswidrige Zahlungen aus dem Grundkapital auch den Gläubigern ausdrücklich einen Klageanspruch gewährt. Das gleiche darf man aus Art. 245 AHGB. folgern, denn dort läßt das Gesetz die Vorstandsmitglieder für die Verletzung von Bestimmungen haften, die ausschließlich zum Schutze der Gläubiger geschaffen sind.[53]) Da die „ratio legis" dahin geht, vor allem das Grundkapital, den Lebensnerv der Gesellschaft, durch verschärfte Haftungsbestimmungen vor Eingriffen des Vorstandes zu schützen, so darf man analog das Klagerecht der Gläubiger bejahen, wenn gemäß Art. 217

---

[50]) RG. 63, 324; Staub-Pinner § 241 Anm. 28; Fischer, S. 104 Anm 32.
[51]) Makower, S. 627.
[52]) Renaud, S. 619; Pinner § 241, S. 160.
[53]) Staub-Pisko Art. 241 § 7

Dividenden und Zinsen über den Reingewinn hinaus gezahlt werden. Auch diese analoge Anwendung von Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs hat den Vorrang vor den Regeln des Allgemeinen BGB. Nach diesem ist jemand einer anderen Person als seinem Vertragsgegner nur dann ersatzpflichtig, wenn er durch seinen Handel gegen eine Norm des objektiven Rechts verstoßen hat.[54]) Nur solche Handlungen der Vorstandsmitglieder, die gegen das objektive Recht und nicht bloß vertragliche Vereinbarungen gerichtet sind, geben den Gesellschaftsgläubigern einen direkten Klageanspruch. Ich denke da an die oben erwähnten Zahlungen aus dem Grundkapital, an die Unterlassung der Anzeige an die Verwaltungsbehörde, wenn sich die Hälfte des Grundkapitals als verloren herausstellt, an die Verletzung der Buchführungspflicht u. a. mehr. Dagegen ist die Nichtbeachtung der Statuten eine bloße Vertragsverletzung,[55]) und berechtigt nur die Gesellschaft zum Schadensersatz; denn die Statuten sind kein objektives Recht. Dasselbe gilt bei Verstößen gegen Beschlüsse der Generalversammlung und Weisungen etwaiger vorgestezter Organe. Die oben vorgenommene Einteilung der ersatzpflichtigen Handlungen des Vorstandes ist daher von großer Bedeutung für die Frage, wer nach österr. Recht zur Geltendmachung der Ersatzansprüche befugt ist.

Was die Haftung gegenüber den einzelnen Aktionären anbetrifft, so kommt es, wie im deutschen Recht darauf an, ob die rechtswidrige Handlung den Aktionär unmittelbar trifft, oder ob der Schaden ihn nur mittelbar wegen seiner Mitgliedschaft bei der geschädigten Gesellschaft berührt. Im leßteren Falle muß er sich auf entsprechende Anträge in der Generalversammlung beschränken.[56])

Ueber die Verjährung der Ersatzansprüche sagt das österr. BGB. nichts, es finden daher die allgemeinen Bestimmungen des österr. BGB. Anwendung.[57]) Dagegen trifft das deutsche BGB. selbst eine Regelung. Danach verjähren die Ansprüche auf Grund der Vorschrift des § 241 in fünf Jahren, die auf Grund des Handelsverbotes in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Vorstandsmitglieder oder der Aufsichtsrat von der Uebertretung Kenntnis erlangen; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjähren die Ansprüche in fünf Jahren von ihrer Entstehung an gerechnet.

---

[54]) Pisko, S. 400.
[55]) Staub-Pisko Art. 241 § 7.
[56]) ROH. 19, S. 178; Renaud in Goldschmidt's Zeitschr. 12, S. 1 ff.
[57]) § 1489 ABGB.

b) Strafrechtlich.

Von einer besonderen strafrechtlichen Haftung der Vorstandsmitglieder kann in Deutschland überhaupt erst seit der Aktiennovelle von 1884 die Rede sein. Man hatte aus den Erscheinungen der Gründerzeit gesehen, daß die Normen des Reichsstrafgesetzbuches zur Erzielung eines pflichtbewußten Verantwortungsgefühles nicht ausreichten. Man schuf daher in Anknüpfung an den Tatbestand des Betruges und der Untreue neue, der Natur des Aktienrechts angepaßte Tatbestände.

Von einer gleichen Entwicklung finden wir in Oesterreich keine Spur. Es gibt also kein besonderes Aktienstrafrecht, sondern die Handlungen der Vorstandsmtiglieder sind auf ihre strafrechtliche Seite hin nach den allgemeinen Bestimmungen des österr. Strafgesetzbuches zu beurteilen. Es wird zwar das Nichtvorhandensein besonderer Straftatbestände vielfach bedauert, doch hängt in Oesterreich nicht so viel davon ab, wie bei uns, da infolge des Konzessionssystems ein großer Teil der Verantwortung auf den Schultern der staatlichen Behörden ruht.

Ich möchte daher die einzelnen Tatbestände des deutschen Aktienstrafrechts nur kurz streifen, da wir keine Möglichkeit des Vergleichs mit dem österr. Recht haben.

Zunächst bestimmt das deutsche HGB. im § 312, daß die Vorstandsmitglieder streng bestraft werden, wenn sie absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln.. Das Wort „absichtlich" steht dem anderweitig gebrauchten Ausdruck „wissentlich" gleich und bedeutet so viel wie „vorsätzlich" im Sinne des Strafgesetzbuches.[58]) Ist es doch anerkannte Meinung, daß auch in dem ähnlichen § 266 Ziff. 2 StrGB., der von der Untreue handelt, das Wort „absichtlich" entgegen dem sonstigen Sprachgebrauch des StrGB. nur die Bedeutung von Vorsatz hat.[59])

Neben dieser clausula generalis enthält das Gesetz in den folgenden Paragraphen spezielle Tatbestände. So werden im § 313 die Vorstandsmitglieder mit Strafen bedroht, wenn sie zwecks Erreichung der Eintragung ins Handelsregister wissentlich falsche Angaben machen über die Einzahlung des Grundkapitals, den Ausgabekurs der Aktien, die zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen Vorteile, sowie über eine vorgenommene Kapitalserhöhung.

Ferner haben sie Strafen zu erwarten, wenn sie den Vermögensstand der A.-G. wissentlich unwahr darstellen bezw. verschleiern oder Aktien den Vorschriften des Gesetzes zuwider ausgeben.

[58]) Staub-Pinner § 312 Anm. 8
[59]) Frank Kommentar § 266, 5.

In den genannten Fällen ist der Vorsatz Voraussetzung für die Strafbarkeit. Aber auch durch fahrlässiges Handeln können sich die Vorstandsmitglieder strafbar machen. So werden sie bestraft, wenn durch ihr Verschulden die A.-G. über drei Monate ohne Aufsichtsrat geblieben ist bezw., wenn der Aufsichtsrat während einer solchen Zeitspanne beschlußunfähig gewesen ist. Ferner wird die Unterlassung des Antrags auf Konkurseröffnung in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen mit Strafe bedroht.

In allen Fällen kommen ergänzend die Vorschriften des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung zur Anwendung. Der Versuch bleibt stets straflos, da es sich um „Vergehen" im strafrechtlichen Sinne handelt und das Gesetz den Versuch nicht ausdrücklich für strafbar erklärt.

Weitere Strafbestimmungen finden wir z. B. im § 244 der Konkursordnung. Es finden beim Konkurs der A.-G. die gleichen Strafbestimmungen auf sie Anwendung wie bei Schuldnern, die ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist.[60])

Neben diesem kriminellen Strafrecht finden wir im § 319 HGB. noch ein sogenanntes Ordnungsstrafrecht für Vorstandsmitglieder. Jede Strafe darf hierbei den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen, Freiheitsstrafen sind ausgeschlossen.

II. Hauptteil: Die Kontrollorgane.

4. Kapitel: Der Aufsichtsrat.

§ 11.

Notwendige Bestellung und Ständigkeit in Deutschland, wahlweise Bestellung in Oesterreich.

Der AR. einer A.-G. bildet das Bindeglied zwischen der GV. und dem Vorstand, er ist der ständige Vertreter der GV. zwecks Ueberwachung der Direktion.[1]) Solange auch bei uns das System der staatlichen Konzessionierung herrschte, war ein solches Organ im allgemeinen entbehrlich; denn die im öffentlichen Interesse liegende Beaufsichtigung der A.-G. wurde vom Staat ausgeübt. So ist es grundsätzlich bis auf die gleich zu erwähnende Einschränkung auch heute noch in Oesterreich. In Deutschland fiel 1870 die Konzessionierung und Beaufsichtigung durch den Staat fort, und alle Kontroll-

[60]) §§ 239, 240 KO.
[1]) Pinner in Deutsche J.Ztg. 1901, S. 374
[2]) Fischer, S. 239.

funktionen gingen nunmehr auf den bislang fakultativen Aufsichtsrat über. Dieser wurde von da ab ein notwendiges Organ der A.-G. Nicht notwendig in dem Sinne, wie der Vorstand zur Lebensbetätigung der Gesellschaft unentbehrlich ist,[2]) sondern notwendig zur Ausübung der „Warnerfunktion", die bisher dem Staatskommissar oblag. Das deutsche HGB. spricht zwar nirgends diese Notwendigkeit ausdrücklich aus, im Gegensatz zum Art. 209 f. der zweiten Aktiennovelle von 1884. Wie aber schon die Denkschrift zum Entwurf eines HGB.[3]) bemerkte, war eine solche Bestimmung überflüssig, da dieser Grundsatz sich aus den übrigen Vorschriften des Gesetzes von selbst ergibt. Außer den Bestimmungen über die Gründung der Gesellschaft[4]) läßt vor allem der § 315 HGB. keinen Zweifel über die Notwendigkeit des Aufsichtsrats; denn hier werden die Vorstandsmitglieder mit Strafen bedroht, falls die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat geblieben ist.

Bestritten war nur lange Zeit, ob auch die vor der Novelle 1870 bestehenden Gesellschaften einen AR. haben mußten. Veranlaßt wurde dieser Streit durch die Novelle von 1884, die den bereits erwähnten Art. 209 f. im § 2 der Uebergangsbestimmungen aufführt, die auf Gesellschaften, die vor Inkrafttreten der Novelle angemeldet waren, keine Anwendung finden sollten. Man wollte daraus folgern, daß demnach die älteen A.-G. auch jetzt noch keinen AR. brauchten. Tscharmann[5]) hat mit Recht nachgewiesen, daß diese Unklarheit auf einem Redaktionsversehen beruht. Jedenfalls hat das neue HGB. den Art. 209 f. seinem Wortlaut nach überhaupt nicht aufgenommen, um eben alle diese Zweifel zu beseitigen.[6]) Ferner finden wir in den Art. 24, 27, 28 des EG. zum HGB. die Vorschriften des heutigen Rechts, die für die älteren A.-G. nicht in Frage kommen sollen; darunter finden wir keine, die den AR. entbehrlich machen könnte.[7]) Endlich ergibt sich die Notwendigkeit des AR. noch daraus, daß ihm der Gesetzgeber äußerst wichtige Funktionen übertragen hat, die ihre Bedeutung einbüßen würden, wenn der AR. nicht für alle A.-G. ohne Unterschied obligatorisch wäre.

Es herrscht dagegen Streit über die Ständigkeit dieses Organs. Um hierüber Klarheit zu gewinnen, müssen wir uns fragen, welchen Zweck das Gesetz mit der Schaffung des Aufsichtsrates befolgt. Es galt im Interesse der Allgemeinheit, insbesondere der Aktionäre, ein Organ zu schaffen, das an Stelle des Staates die gesamte Geschäftsführung des Vor-

[3]) S. 123.
[4]) §§ 190; 192; 1; 193, 195, 1, 2; 196, 3.
[5]) Tscharmann, S. 9.
[6]) Denkschrift S. 123; Makower, S. 630.
[7]) Cahn, S. 16

standes zu beaufsichtigen und bei wichtigen Geschäftsangelegenheiten mitzuwirken hatte. Denn die GV. war besonders zur Ueberwachung der laufenden Angelegenheiten ungeeignet, da sie zu schwerfällig ist und dem Wechsel der Mitglieder unterliegt. Hierzu war ein Organ brauchbar, welches nicht nur zu gewissen Zeiten die Kontrolle ausübt und gelegentlich Revisionen vornimmt, sondern ein ständiges Organ, das verpflichtet ist, sich dauernd um die Gesellschaftsangelegenheiten zu kümmern. Es dürfte nicht leicht sein, sich über die gesamte Leitung und den Betrieb eines größeren Aktienunternehmens jederzeit auf dem Laufenden zu erhalten und bis in alle Einzelheiten informiert zu sein, um Verfehlungen des Vorstandes gleich zu entdecken und zweifelhaften Transaktionen entgegenzutreten. Dies ist aber nur zeitweilig berufenen Organen in diesem Maße gar nicht möglich. Wenn sie in die Lage kommen, einzuschreiten, ist es meist zu spät, und ihre lediglich formelle Prüfung kann den Schaden höchstens feststellen, aber nicht beseitigen. Zur Ergänzung der Aufsichtsratskontrolle sind solche Revisoren natürlich wertvoll und deshalb hat das HGB. im § 266 die Möglichkeit ihrer Bestellung vorgesehen. Dagegen müssen wir aus dem oben geschilderten Zweck schließen, daß der Gesetzgeber den Aufsichtsrat als ein ständiges Organ hat schaffen wollen.[8])

Andererseits lag die Gefahr nahe, daß durch das ständige Zusammenarbeiten allmählich die vom Gesetz gewollte Gegensätzlichkeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat verwischt werden könnte. Es hat daher im § 243 Abs. 3 die Amtsdauer der Mitglieder auf einen Zeitraum von höchstens 5 Jahren begrenzt. Dadurch hat wenigstens die GV. die Möglichkeit, von Zeit zu Zeit Mitglieder des AR., die ihr Vertrauen nicht mehr besitzen, ohne Schwierigkeiten zu entfernen.

Betrachten wir nunmehr den Aufsichtsrat im österreichischen Recht, so können wir an dieser Stelle einen grundlegenden Unterschied zum deutschen Recht feststellen. Während man in Deutschland das Aktienrecht den Anforderungen der modernen Wirtschaft durch Verzicht auf die unzweckmäßige Konzessionierung erfolgreich angepaßt hat, herrscht in Oesterreich noch heute dieses überlebte System. Auch das Akt.-Reg. konnte wegen seiner Rechtsnatur als Verordnung grundsätzlich keinen Wandel schaffen.

Das AHGB. spricht im Art. 208 nur davon, daß Akt.-Ges. lediglich mit staatlicher Genehmigung errichtet werden können. Ueber die Handhabung der Kontrolle sagt es nichts; es findet daher ergänzend der § 22 des österreichischen Vereinsgesetzes von 1852 auf die Aktiengesellschaften Anwen-

[8]) Bauer, Aufsichtsrat, S. 1.

dung.[10]) Dort wird bestimmt, daß die Vereine der Aufsicht der Staatsverwaltung unterliegen, die in die Geschäftsgebarung der Vereine Einsicht zu nehmen und über die Einhaltung der bei der Konzessionierung angeordneten Vorschriften zu wachen hat. Ferner bleibt es dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen, den Vereinen staatliche Kommissare zwecks Handhabung der Aufsicht beizugeben. Doch soll nach § 56 Abs. 2 des Akt.-Reg. ein solches ständiges Aufsichtsorgan nur dann von der Behörde bestellt werden, wenn diese Maßregel aus öffentlichen Rücksichten geboten ist. Rechtlich ist aber damit das freie Ermessen der österreichischen Verwaltung in keiner Weise eingeschränkt. Durch die staatliche Aufsicht wird aber nur eine sehr unvollkommene Kontrolle erzielt, zumal nach allgemeiner Auslegung des Gesetzes kein Rechtsanspruch der Aktionäre und sonstigen Interessenten der Staatsverwaltung besteht. Dies wird ausdrücklich noch im § 56 Abs. 3 des Reg. hervorgehoben.

Um nun wenigsents den Generalversammlungen zu ermöglichen, von sich aus kraft gesetzlicher Ermächtigung die Kontrolle sachgemäßer zu handhaben, sah bereits das AHGB. im Art. 225 die wahlweise Bestellung eines Aufsichtsrates vor, der als ständiges Organ zur Ueberwachung der Verwaltung eingesetzt werden konnte. Das Reg. schränkt dies freie Ermessen dahin ein, daß es die Genehmigung einer A.-G. davon abhängig macht, daß die Statuten ein ständiges Kontrollorgan vorsehen, dem die Prüfung der Jahresrechnungen obliegt. Es stellt es aber der Gesellschaft anheim, ob sie sich hierzu eines Aufsichtsrates im Sinne des Art. 225 AHGB. oder der unten noch zu beanspruchenden Rechnungsrevisoren bedienen will.[10]) Damit ist man auf dem Wege zur allgemein befürworteten Einführung des obligatorischen Aufsichtsrats einen bedeutsamen Schritt weitergekommen. Bei der in absehbarer Zeit zu erwartenden Neuregelung des österreichischen Aktienrechts dürfte im Zusammenhang mit dem Fortfall des Konzessionssystems der Aufsichtsrat endgültig notwendiges Gesellschaftsorgan werden.[11])

§ 12.

Passive Wahlfähigkeit, Zahl der Mitglieder und gesetzliche Amtsdauer.

a) Passive Wahlfähigkeit.

Die Gesetze beider Länder sagen über die erforderlichen Eigenschaften der zu Aufsichtsratsmitgliedern vorgesehenen

[9]) Staub-Pisko Art. 208 § 18
[10]) § 37 Abs. 1 Regulativ; Landauer, S. 83; Pisko, S. 398.
[11]) Fragebogen, Frage 50.

Persönlichkeiten so gut wie nichts. Nach deutschem Recht dürfen gemäß § 248 Abs. 1 die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht gleichzeitig dem Vorstand derselben Gesellschaft angehören. Dasselbe bestimmt § 37 Abs. 11 Akt.-Reg., ohne allerdings die Bestimmung des deutschen Rechts anzuführen, wonach Vorstandsmitglieder erst nach der Entlastung in den AR. gewählt werden können.[12]) Diese Bestimmung war erforderlich, um zu verhüten, daß etwa Vorstandsmitglieder Richter in eigener Sache werden. Ferner schreibt § 248 Abs. 1 HGB. in Uebereinstimmung mit § 37 Abs. 11 Akt.-Reg. vor, daß Gesellschaftsbeamte nicht in den Aufsichtsrat der eigenen Gesellschaft gewählt werden können, ebenfalls um Interessenkollisionen vorzubeugen. Jedoch ist im deutschen Recht durch den § 5 Abs. 2 des sogen. Aufsichtsratsgesetzes vom 15. II. 1922 insoweit eine Aenderung eingetreten, als Beamte einer Gesellschaft wohl in deren Aufsichtsrat kommen können, wenn sie zu den sogen. Rätemitgliedern, d. h. zu den Vertretern der Arbeiter und Angestellten gehören. Endlich untersagt das Reg. noch die Entsendung solcher Personen, die an der „unmittelbaren Führung" der Geschäfte der Gesellschaft beteiligt sind. Es kommen da die Mitglieder eines etwa bestehenden Direktions- oder Verwaltungsrats in Betracht. Denn diese sind in ihrer Eigenschaft keine Beamten der Gesellschaft, wohl aber an der Führung der Geschäfte unmittelbar beteiligt. In diesem Punkte geht das österreichische Recht also weiter als das deutsche, denn dieses kennt das Verbot lediglich für Beamte. Wird also — worüber im folgenden Kapitel noch die Rede sein wird — bei einer deutschen Gesellschaft etwa ein Verwaltungsrat bestellt, so fallen seine Mitglieder nicht unter das Verbot des § 248 Abs. 1.[13]) Mit der Fähigkeit zur Uebernahme eines Aufsichtsratspostens haben gewisse Bestimmungen nichts zu tun, die einzelnen Personengruppen verbieten, ein gesellschaftliches Amt anzunehmen. So dürfen nach Art. 69 des AHGB. Handelsmäkler u. a. keinen Aufsichtsratsposten übernehmen. Ferner enthalten die Beamtengesetzgebungen beider Länder Verbote für Beamte, besoldete gesellschaftliche Aemter anzunehmen. Eine trotzdem erfolgte Wahl ist nicht ungültig, höchstens setzt sich der betreffende Beamte durch ihre Annahme der disziplinarischen Verfolgung seiner Behörde aus.

Positiv verlangt das Ak.-Reg. im § 37 Abs. 12, daß die Statuten nur „eigenberechtigte", d. h. voll geschäftsunfähige Personen als Aufsichtsratsmitglieder zulassen. Sonst ist im österreichischen Recht über die Befähigung zu diesem Amt wie im deutschen HGB. nichts gesagt. In Ermangelung be-

[12]) § 248 Abs. 3 HGB.
[13]) Staub-Pisko Art. 225 § 4.
[14]) § 16 Reichsbeamtengesetz; österr. Dienstpragmatik von 1914.

sonderer Vorschriften muß man wie beim Vorstand jede willensfähige natürliche Person für passiv wahlfähig halten.[16]) Allerdings mehren sich in beiden Ländern die Stimmen, die auch juristischen Personen die Wahlfähigkeit nach geltendem Rechte zuerkennen wollen, namentlich Simon[17]) und Goldschmit[18]) setzen sich mit sehr ausführlichen Begründungen dafür ein. Es würde hier zu weit führen, wollte ich näher auf diese Frage eingehen. Soviel möchte ich nur sagen, daß m. E. nach der lex lata diese Bestellung ausgeschlossen erscheint. Denn die Wahl zum Aufsichtsratsmitglied setzt wegen der damit verbundenen Ueberwachungspflicht großes Vertrauen auf die persönliche Zuverlässigkeit und Fähigkeit einer bestimmten Persönlichkeit voraus. Dagegen wäre die betreffende GV., die eine juristische Person zum Aufsichtsratsmitglied machen würde, ganz im unklaren darüber, wer auf die Dauer mit der Betrauung dieses Postens beauftragt wird. Der augenblickliche Vorstand der gewählten juristischen Person mag gut sein, wer bürgt aber dafür, daß bei einem plötzlichen Wechsel der Organmitglieder nicht unzuverlässige Elemente ans Runder kommen! Die ratio legis spricht also gegen die Wahl juristischer Personen. Andererseits ist das hauptsächlichste Gegenargument der herrschenden Lehre[19]) die Behauptung, daß die Strafvorschriften — ich denke hier an das deutsche Recht — nur für physische Personen geprägt seien. Abgesehen davon, daß die Gegenmeinung den Standpunkt vertritt, daß die Strafbestimmungen lediglich das für die juristische Person handelnde Organmitglied treffen,[20]) möchte ich hier nur darauf hinweisen, daß der alte Strafrechtssatz: „societas delinquere non potest" längst nicht mehr unantastbar dasteht. Dies zeigt uns § 357 der Reichsabgabenordnung vom 13. XII. 1919, wo für Steuerzuwiderhandlungen im Betriebe einer juristischen Person die Strafe — selbstredend kommen nur Geldstrafen in Betracht — gegen die juristische Person selbst erkannt werden kann.

Halten wir also daran fest, daß nur natürliche Personen in den AR. entstandt werden können, so brauchen sie außer den genannten keine besonderen Eigenschaften aufzuweisen. Nach deutschem Recht können danach auch beschränkt Geschäftsfähige dieses Amt bekleiden. Im übrigen dürfen in beiden Ländern ohne Unterschied des Geschlechts auch Personen gewählt werden, die z. B. Analphabeten sind, die nicht im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte stehen, oder über deren Vermögen der Konkurs eröffnet ist. Eine andere Frage

[15]) Staub-Pinner § 243 Anm. 4.
[16]) Simon, S 2 ff.
[17]) Goldschmit, S. 52 Anm. 21.
[18]) Fischer, S. 239; Staub-Pinner § 243 Anm. 4.
[19]) Vgl. § 244, D.KO.

ist natürlich die, ob solche Leute den Anforderungen, die die Gesetze stellen, gewachsen sind, insbesondere ob sie in der Lage sind, ihre Obliegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auszuüben.

Die Statuten können im einzelnen die Wählbarkeit an bestimmte Voraussetzungen knüpfen. So können sie verlangen, daß die Mitglieder Aktionäre sein müssen; eine Verpflichtung zur Uebernahme eines solchen Amtes ist aber, wie wir bereits beim Vorstand gesehen haben, in beiden Ländern nicht an die Aktionäreigenschaft geknüpft. Ferner können die Statuten bestimmte Personengruppen ganz von der Wahl ausschließen, nur darf der Personenkreis nicht so eng gezogen werden, daß überhaupt von einer Wahl nicht mehr die Rede sein kann.[20]) Auch dürfen die Statuten nicht zwingende Gesetzesvorschriften abändern. So wäre im Gesellschaftsvertrage einer deutschen A.-G. die Bestimmung nichtig (§ 134 BGB.), die sämtliche Arbeitnehmer von der Wählbarkeit ausschließen wollte; dies folgt aus dem schon erwähnten Betriebsräte- bezw. Aufsichtsrätegesetz.

Gerade auf dem Gebiet der passiven Wahlfähigkeit hat man in Zeiten wirtschaftlicher Krisen stets nach Reformen gerufen. Vielfach wird ein Verbot dahin gefordert, daß nahe Verwandte nicht gleichzeitig im Vorstand und AR. derselben Gesellschaft sitzen dürfen.[21]) Gewiß herrschen in dieser Beziehung oft Mißstände, indem vielfach Personen auf Betreiben der maßgebenden Faktoren in den AR. gewählt werden, die alles andere als Hüter der Gesellschaftsinteressen sind. In der Praxis hat man es häufig, daß ein allmächtiger Vorstand es so allmählich fertig bringt, den AR. mit Leuten zu besetzen, die einfach unfähig sind, ihn zu beaufsichtigen. Es mag aber dahingestellt bleiben, ob diese willfährigen Aufsichtsratsmitglieder nun gerade V e r w a n d t e sein müssen; meiner Ansicht nach kann ein Vorstand durch sogen. gute Freunde genau dasselbe erreichen. Alle diesbezüglichen Reformvorschläge halte ich deswegen für verfehlt, denn sie würden zwar die Vetternwirtschaft als solche beseitigen, aber nicht das, was sie vielleicht Unerfreuliches an sich hat, da sich dann der Protektionismus zugunsten der guten Freunde verschieben würde.[22])

Weiter gibt die Vereinigung von Aufsichtsratsposten verschiedener Gesellschaften in einer Hand oft zu Beanstandungen Anlaß. Es gibt in beiden Ländern kein Konkurrenzverbot wie beim Vorstand, außerdem kein Gebot, daß die Aufsichtsratsmitglieder der einzelnen Gesellschaft ihre v o l l e Arbeits-

[20]) Falk, S. 70; Stier-Somlo, S. 24; Makower, S. 631; Fischer, S. 240.
[21]) Stier-Somlo, S 21 ff. und 35; Warschauer, S. 9.
[22]) Falk, S 84.

kraft widmen müssen. Auch die nach § 248 Abs. 2 des deutschen HGB. zeitweilig in den Vorstand delegierten Mitglieder sind, obwohl sie während dieser Zeit als Vertreter von Vorstandsmitgliedern tätig sind, von dem Konkurrenzverbot des § 236 kraft ausdrücklicher Vorschrift befreit.[23])

b) Zahl der Mitglieder.

Im Gegensatz zum Vorstand muß der AR. stets ein Kollegium sein, dies wird im § 243 Abs. 3 HGB. ausdrücklich ausgesprochen, während Art. 225 AHGB. schweigt. Doch folgt das Akt.-Reg. im § 37 Abs. 5 dem deutschen Recht, indem es verlangt, daß die Statuten eine Mindestzahl von von 3 Mitgliedern festsetzen müssen. Die Statuten können natürlich eine größere Anzahl von Mitgliedstellen schaffen; vielfach wird ein Höchstzahl festgesetzt.[24]) Dies Verfahren empfiehlt sich deswegen, weil der Gesellschaft oft aus Gründen verschiedenster Art daran gelegen sein kann, schnell gewisse Personen in den AR. zu wählen. Bei feststehender Stellenzahl würde in solchen Fällen jedesmal die erschwerte Form der Satzungsänderung erforderlich sein,[25]) in Deutschland gemäß § 275 die Zustimmung einer Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals, in Oesterreich nach Art. 214 AHGB, staatliche Genehmigung. Ferner würde leicht bei festbestimmter Mitgliederzahl durch Fehlen bezw. Ausscheiden eines Mitgliedes Beschußunfähigkeit herbeigeführt werden.[26]) Eine Besonderheit bringt für das deutsche Aktienrecht das Betriebsrätegesetz in Verbindung mit dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Nach der Vorschrift des § 4 des letztgenannten Gesetzes erhöht sich die Zahl der „Satzungsmitglieder" jeweils um 1 oder 2 sogen. „Rätemitglieder", und zwar um ein Rätemitglied, wenn lediglich die vorgeschriebene Mindestzahl von 3 Satzungsmitgliedern vorhanden ist, um zwei dagegen, wenn mehr als 3 Satzungsmitglieder gewählt sind, bzw. wenn im Betriebsrat sowohl die Arbeiter- als auch die Angestelltengruppe vertreten ist. Bei Berechnung der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestzahl sind die Rätemitglieder nicht mitzuzählen.[27])

Eine Höchstzahl schreiben beide Gesetze nicht vor, da dies, wie beim Vorstand, lediglich je nach Art und Größe der einzelnen Gesellschaft eine Frage der Zweckmäßigkeit ist.

[23]) § 248 Abs. 2 Satz 2 HGB.
[24]) Fischer, S. 239.
[25]) Staub-Pinner, § 243 Anm. 3.
[26]) Goldschmit, S. 83 Anm. 70; Staub-Pinner § 246 Anm. 14g.
[27]) Goldschmit, S. 83, Anm. 71.

c) Amtsdauer.

Das österreichische HGB. läßt in bezug auf die Amtsdauer den Statuten freie Hand. Dagegen setzt das Regulativ dieser statutarischen Freiheit gewisse Grenzen. Es folgt hierin dem deutschen Recht; dort wird im § 243 wie im Akt.-Reg. scharf zwischen dem ersten und dem späteren Aufsichtsrat unterschieden. Nach § 243 Abs. 2 HGB. gilt die Wahl des ersten Aufsichtsrats für die Zeit bis zur Beendigung der ersten GV., welche nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der A.-G. ins Handelsregister zwecks Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird. Die Amtsdauer des ersten, gemäß § 190 HGB. gewählten Aufsichtsrats beginnt also mit seiner Wahl, er amtiert sodann ein volles Kalenderjahr von der Eintragung an und außerdem noch bis zur Beendigung der nächsten ordentlichen Generalversammlung.[28]) Dadurch unterscheidet er sich von dem ersten AR. der österreichischen A.-G. Der § 37 Abs. 7 des Reg. setzt die Funktionsdauer der Mitglieder des ersten AR. lediglich bis zur Beendigung der ersten ordentlichen GV. fest, in der über die Bilanz für das erste Geschäftsjahr beschlossen wird[29]) Da das Geschäftsjahr aber kürzer sein kann als das Kalenderjahr, so besteht die Möglichkeit, daß die Amtsdauer der ersten AR. in Oesterreich bereits früher beendet sein kann. Für beide Länder war Grund zur Festsetzung einer so kurzen Amtsdauer die Befürchtung, daß der erste Aufsichtsrat noch allzusehr unter dem Einfluß der Gründer stehe.[30]) Andererseits ist es wieder bedenklich, die Funktionsdauer zu sehr zu kürzen, wie dies in Oesterreich durch Verkürzung des Geschäftsjahres theoretisch möglich ist, da dann der Einfluß der Gründer zu leicht auch den zweiten AR. beherrscht. Daher hat man für Deutschland die Mindestdauer auf ein Kalenderjahr von der Eintragung an festgesetzt. Diese Bestimmungen sind zwingenden Rechtes und und finden auch auf diejenigen Mitglieder Anwendung, die während dieser Zeit an Stelle Ausgeschiedener neu eintreten; denn sonst könnten diese wohlbedachten Vorschriften leicht umgangen werden.[31])

Die Amtsdauer des späteren AR. erstreckt sich über folgenden Zeitraum: erstens umfaßt sie das bereits laufende Geschäftsjahr der Ernennung, zweitens die darauf folgenden 4 Geschäftsjahre. Allerdings endigt die Amtstätigkeit nicht genau kalendermäßig mit dem Ende des 4. Geschäftsjahres. Denn da die Bilanz erst im darauffolgenden Ge-

[28]) Bauer, S. 25.
[29]) Staub-Pisko Art. 225 § 6
[30]) Makower, S. 632
[31]) Tscharmann, S. 34.

schäftsjahre vorgelegt werden kann, dauert die Amtstätigkeit noch bis zur Beendigung der mit der Beschlußfassung hierüber betrauten Generalversammlung.[32]) Die Gesamtdauer währt also in der Regel 5 Jahre, kann sich aber durch Verabschiedung der genannten Generalversammlung noch darüber hinaus verlängern.

Das österr. Reg. regelt diese Frage im § 37 Abs. 7 und 8 nicht sehr eindeutig. Es setzt allgemein für die Funktionsdauer eine regelmäßige Frist von fünf Kalenderjahren fest. Dieser Zeitraum kan sich nun verkürzen oder verlängern, je nachdem wann die Generalversammlung stattfindet, die über die letzte vom Aufsichtsrat zu überprüfende Bilanz zu beschließen hat. Hält die Generalversammlung diese Tagung bereits vor Ablauf der kalendermäßigen Frist, so endet auch damit die Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder, verschiebt sich der Zeitpunkt der Tagung, so kann auch die Frist von fünf Kalenderjahren überschritten werden. Insoweit entspricht die Regelung des Reg. dem deutschen Recht. Es fragt sich nur, welche Bilanz der AR. als letzte zu überprüfen hat. Jedenfalls ist es einerlei, für welches Geschäftsjahr sie aufgestellt ist; es muß sich nur um eine Bilanz handeln, deren Prüfung der AR. bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange notwendig im fünften Kalenderjahr, von seiner Wahl an gerechnet, erledigen müßte.[33]) Ist er also infolge verspäteter Vorlegung der Bilanz nicht in der Lage, die Prüfung in der genannten Zeit vorzunehmen, so erlischt seine Kontrollkompetenz; seine Amtsdauer endigt genau mit Ablauf des fünften Kalenderjahres. Diese Regelung entspricht genau den für Vorstandsmitglieder getroffenen Vorschriften.[34]) Die Statuten können nun je nach der Zweckmäßigkeit die Funktionsdauer abkürzen, dagegen nicht die Höchstfrist verlängern. Ferner ist ihr Ermessen insoweit eingeschränkt, als die Amtszeit unbedingt mit Ablauf der genannten Generalversammlung zu Ende ist; dieser Zeitpunkt läßt sich aber nicht genau kalendermäßig festlegen. In beiden Ländern ist es vielfach üblich, und in den Statuten vorgesehen, daß nicht die gesamten Mitglieder auf einmal ausscheiden, weil die jedesmalige völlige Erneuerung Erschütterungen in der Kontrolle mit sich bringen würde. Man läßt daher die Mitglieder nach einem bestimmten Turnus nach und nach ausscheiden, und erreicht, daß durch das Verbleiben einiger alter Mitglieder die für ein erfolgreiches Wirken erforderliche Stetigkeit im Geschäftsgange ermöglicht wird.[35])

[32]) Bauer, S. 27.
[33]) Staub-Pisko Art. 225 § 6.
[34]) § 34 Abs. 7 Akt.-Reg.
[35]) Bauer, S. 28.

Da im deutschen HGB. über die Möglichkeit einer Wiederwahl nichts gesagt ist, muß man sie für zulässig halten,[36]) falls die Statuten nichts Gegenteiliges bestimmen. Nach § 37 Abs. 7 des Reg. ist die Wiederwahl nur möglich, wenn sie im Statut ausdrücklich vorgesehen ist.[37])

§ 13.

Bestellung und Widerruf.

a) Zuständigkeit und Wahlverfahren.

Es folgt aus der Natur der Sache, daß die Bestellung des AR. nicht dem Vorstand, sondern nur der Generalversammlung übertragen werden kann.[38]) Dies spricht das deutsche Recht im § 243 Abs. 1 HGB. für die Satzungsmitglieder ausdrücklich aus. Das österr. HGB. schweigt darüber, doch finden wir im § 37 Abs. 4 des Reg. eine dem deutschen Recht entsprechende Vorschrift.

In Deutschland gilt eine Ausnahme für die sogen. Rätemitglieder. Diese werden unter Ausschaltung des Einflusses der Aktionäre aus der Zahl der Arbeiter und Angestellten vom Betriebsrat der betreffenden Gesellschaft gewählt;[39]) die Vorschriften des § 243 HGB. über die Amtsdauer finden auf sie keine Anwendung. In Oesterreich ist eine Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nicht vorgesehen, dafür besteht dort eine solche im Vorstand. Wir erwähnten bereits, daß vom Standpunkte einer gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft die deutsche Regelung immerhin noch den Vorzug verdient.

Eine Besonderheit zeigt das deutsche Recht noch bei der Bestellung des ersten Aufsichtsrats im Falle der Simultangründung. Gemäß § 190 Abs. 1 HGB. haben hier die Gründer sofort bei Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonders anberaumten gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten AR. zu bestellen. Bei der Successivgründung muß die konstituierende GV. die Bestellung vornehmen. Das österr. Recht kennt, wie gesagt,[40]) offiziell den Unterschied der beiden Gründungsarten nicht und schreibt im § 37 Abs. 4 des Regulativs ganz allgemein vor, daß der erste Aufsichtsrat von der konstituierenden Generalversammlung zu wählen ist.

[36]) Goldschmit, S. 82 Anm. 69.
[37]) Landauer, S. 83
[38]) Bauer, S. 8
[39]) § 5 Aufsichtsratsgesetz.
[40]) Staub-Pisko Art. 210 § 6.

Von diesen Ausnahmen abgesehen, ist in beiden Ländern die GV. ausschließlich zuständig. Eine Delegation dieser Zuständigkeit, sowie Bestellung durch Kooptation wie beim Vorstand ist schlechthin unzulässig.[41]) Selbst eine Zuwahl, die unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die nächste Generalversammlung erfolgt, ist nichtig,[42]) denn in diesem Falle kann man nicht mehr von einer Wahl durch die „Generalversammlung" reden.

Die Wahl der Mitglieder erfolgt, falls die Satzung keine anderweitige Anordnung trifft, mit einfacher Stimmenmehrheit.[43]) Es ist allgemein anerkannt, daß hierbei auch Vorstandsmitglieder, die Aktionäre sind, stimmberechtigt sind.[44]) Ferner ist es jetzt fast unbestritten, daß Aktionäre, die zur Wahl vorgeschlagen sind, bei ihrer eigenen Bestellung mitwählen dürfen.[45]) Denn es handelt sich zwar um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen der Gesellschaft und einem Dritten gemäß § 252 Abs. 3 HGB., doch tritt der Aktionär bei der Wahl seiner Gesellschaft nicht als Fremder gegenüber, sondern betätigt hierbei lediglich das ihm nach der Satzung zustehende Recht auf Mitverwaltung.[46]) Zum Schutz der Minderheiten stellt das deutsche HGB. keine besonderen Vorschriften auf, sondern überläßt das dem Gesellschaftsvertrag (§ 251 Abs. 2). So ist es zulässig, für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder die Verhältniswahl anzuordnen.[47]) Nur ist der Wahlmodus so zu regeln, daß er nicht gegen den Grundsatz des § 252 Abs. 1 Satz 1 verstößt, wonach jede Aktie das Stimmrecht hat.[48])

Das österr. Reg. stellt dagegen im § 37 Abs. 5 und 6 besondere Wahlvorschriften zum Schutz der Minderheiten auf, die in den Statuten enthalten sein müssen. Sie kommt zur Geltung, wenn mindestens drei Mitglieder von derselben Generalversammlung zu wählen sind. In diesem Fall kann von einem Drittel der vertretenen Stimmen getrennte Vornahme der Wahlen verlangt werden. Hat in den beiden ersten Wahlgängen mindestens ein Drittel der Versammlung für denselben Kandidaten, aber ohne Erfolg gestimmt, so wird eine dritte Abstimmung überflüssig, und der Kandidat gilt ohne weiteres als gewählt. Solange aber diese Minderheitsgruppe auf die genannte Art bereits vertreten ist, kommt dies Verfahren nicht zur Anwendung. Diese Vorschriften wären nach deutschem Recht aus schon erwähnten Erwägungen her-

[41]) Goldschmit, S. 66, Anm. 44.
[42]) Tscharmann, S. 13.
[43]) Staub-Pisko Art. 225 § 5 und § 251 Abs. 2 HGB.
[44]) Bauer, S. 12; Makower, S. 631.
[45]) Staub-Pinner; § 252 Anm. 26; Goldschmit, S 241.
[46]) RG 60, 173; a. M. Makower, S. 667.
[47]) Sonntag, S. 115.
[48]) Staub-Pinner § 251 Anm. 3a; Goldschmit, S. 70.

aus unzulässig. Das Reg. konnte aber diese Anordnung treffen, da Art. 224 Abs. 2 AHGB. zwar grundsätzlich auch dem Inhaber einer jeden Aktie eine Stimme gewährt, jedoch Abänderungen durch den Gesellschaftsvertrag für zulässig erklärt.

b) Verhältnis des Mitgliedes zur Gesellschaft.

Bei der Wahl müssen wir wiederum den sozialrechtlichen Akt der Bestellung und den Abschluß eines obligatorischen Vertrages unterscheiden. In der Mitteilung der Bestellung seitens der Generalversammlung liegt stillschweigend das Angebot zum Vertragsschluß auf Grundlage des Gesetzes, aus dem Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats hervorgehen.[49]) Erst durch die Annahme des Gewählten kommt der Vertrag zustande, der verschiedener Natur sein kann. In Deutschland liegt bei unentgeltlicher Amtsübernahme ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 ff. BGB. vor, erhält aber das Mitglied eine Vergütung, so haben wir einen Dienstvertrag gemäß §§ 611 ff. BGB. vor uns. Lediglich die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats stehen stets im Auftragsverhältnis zur Gesellschaft. Ihre etwaigen Bezüge können ihnen erst am Schluß der Amtszeit durch die dann stattfindende Generalversammlung bewilligt werden, die darin ganz nach Willkür verfahren kann. Sie müssen also von vornherein mit einer Verweigerung der Vergütung rechnen und bekunden daher durch ihren Amtsantritt, daß sie den Vertrag auch für diesen Fall eingehen wollen. Die spätere Vergütung wird ihnen also ohne rechtliche Verpflichtung gewährt und ändert nichts an der Natur des Auftragsverhältnisses.[50])

Eine besondere Stellung nehmen die Rätemitglieder des deutschen Aufsichtsrats ein. Sie treten zur Gesellschaft in keinerlei vertraglichen Beziehungen, da ihre Bestellung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage geschieht.[51])

Im übrigen kann ich bezüglich der Einzelheiten, wie Kündigung, Niederlegung des Amtes u. a. mehr auf die Ausführungen beim Vorstand bezug nehmen, die hier in gleicher Weise zutreffen.

Auch für das österr. Recht gilt das beim Vorstand Gesagte entsprechend. Es liegt also bei den Aufsichtsratsmitgliedern lediglich ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 1151 ff. des Allgem. BGB. vor, da die Vereinbarung eines Entgeltes in Oesterreich kein wesentliches Erfordernis dieses Vertrages ist; diese Ansicht wird in Oesterreich allgemein vertreten. Ein sogen. Bevollmächtigungsvertrag des österr. Rechts kann

[49]) Goldschmit, S. 71 Anm. 57.
[50]) Makower, S. 633; Goldschmit, S. 73 Anm. 58.
[51]) Staub-Pinner § 243 Anm 2b.

schon deshalb nicht in Frage kommen, weil sein wesentlicher Inhalt in der Begründung eines Stellvertretungsverhältnisses bestehen muß. Dieses hat aber beim Aufsichtsrat als Kontrollorgan nur eine untergeordnete Bedeutung.[52])

c) Widerruf.

Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat endigt einmal ipso iure durch Ablauf der gesetzlichen, bezw. satzungsmäßigen Funktionsdauer, ferner nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen. Der Gesetzgeber hat aber wie beim Vorstand noch eine dritte Möglichkeit vorgesehen: den Widerruf der Bestellung seitens der Gesellschaft ohne Rücksicht auf das vorliegende Vertragsverhältnis. In beiden Ländern ist dieses Recht der Generalversammlung vorbehalten,[53]) in Oesterreich jedoch nur für den Fall, daß die Statuten dies vorsehen. Im deutschen Recht ist die Bestimmung des § 243 Abs. 4 insoweit zwingender Natur, als die Statuten dieses Widerrufsrecht nicht ausschließen bezw. einem anderen Organ übertragen können. Sonst können sie über die zur Fassung eines solchen Beschlusses erforderliche Mehrheit beliebig bestimmen. Unterlassen sie dies, so greift die Dispositivvorschrift des Gesetzes ein, und der Widerruf muß mit einer Mehrheit gefaßt werden, die drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Diese Bestimmung will einer mißbräuchlichen Anwendung des Widerrufsrechts zum Schaden der Gesellschaft durch etwaige Zufallsmehrheiten entgegentreten.[54]) Ueber die Wirkung des Widerrufs wird viel gestritten. Eine Meinung will durch den Widerruf nur die körperschaftliche Stellung beendigt sehen, dagegen bliebe der obligatorische Vertrag mit seinen Verpflichtungen bis zum gesetzlichen Termin bestehen.[55]) Sie beruft sich dabei auf den § 231 Abs. 3 HGB., der den jederzeitigen, willkürlichen Widerruf bei Vorstandsmitgliedern für zulässig erklärt, „unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung". Die Lehre will in dem Nachsatz lediglich die nochmalige Betonung von etwas Selbstverständlichem sehen, das in gleicher Weise auch ohne besondere Erwähnung für die Aufsichtsratsmitglieder gelte. Dem ist im Einklang mit der herrschenden Meinung nicht zuzustimmen. Denn der Gesetzgeber hat gerade durch die Fortlassung des die Vergütung betreffenden Nachsatzes zum Ausdruck bringen wollen, daß die beiden Aemter verschieden behandelt werden sollen. Die Vorstandsmitglieder werden durch ihre Tätigkeit voll in Anspruch ge-

[52]) Staub-Pisko Art. 225 § 5 Anm. 2.
[53]) § 243 Abs. 4 und § 37 Abs 9 Akt.-Reg.
[54]) Bauer, S. 32.
[55]) Goldschmit, S. 90 Anm. 80; Makower, S. 634.

nommen und sind vor allem noch wegen des bestehenden Konkurrenzverbotes auf die Vergütung als Haupterwerb angewiesen. Die Aufsichtsratsmitglieder unterliegen aber einem solchen Verbot nicht, sie üben ihre Tätigkeit meist im Nebenamt aus, und eine etwaige Vergütung bildet nur einen Bruchteil ihres Einkommens. Der sofortige Wegfall der Bezüge mit dem Widerruf der Bestellung bedeutet also für sie keine Härte. Das Gesetz bestimmt selbst im § 245 Abs. 2 HGB., daß die GV. eine Satzungsänderung beschließen kann, wodurch die Bezüge des Aufsichtsrats herabgesetzt werden können. Diese Bestimmung zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber den Anspruch auf die Vergütung nicht durch die Wahl und deren Annahme für unabänderlich feststehend erklären wollte, sondern ihn vom Willen künftiger Generalversammlungen abhängig sein läßt, mithin insoweit als widerruflich ansieht. Diese Ausübung des Widerrufsrechts darf aber nicht durch Vergütungsansprüche des abberufenen Mitglieds belindert oder erschwert werden.[56] Anders liegt der Fall, wenn dem Mitglied im Bestellungsvertrage bei unbegründetem Widerruf eine Entschädigung zugesichert ist. Dann darf, wie schon die Motive zur Novelle von 1884 (S. 144) besagen, „Entschädigungsansprüchen abberufener Mitglieder aus bestehenden Verträgen selbstverständlich nicht präjudiziert werden.“ [57])

Das Widerrufsrecht seitens der GV. gilt natürlich nicht für die Rätemitglieder. Das ergibt sich aus § 7 des Aufsichtsratsgesetzes. Ihre Mitgliedschaft endet ausschließlich durch Rücktritt oder durch Verlust der Mitgliedschaft zum Betriebsrat (§ 39 BRG.).

In Oesterreich sollen nach § 37 Abs. 9 des Reg. die Statuten das Widerrufsrecht der GV. vorsehen. Für die Frage der Entschädigung ist in erster Linie die statutarische Anordnung maßgebend. Ist lediglich das Widerrufsrecht ohne nähere Bestimmung angeordnet, so steht auch in Oesterreich dem ausscheidenden Mitglied keine Vergütung zu. Es mußte eben bei Abschluß des Vertrages mit der Möglichkeit willkürlichen Widerrufs rechnen.[58])

Es ist heute von der herrschenden Meinung der österr. Literatur und Praxis allgemein anerkannt, daß auch ohne diesen statutarischen Vorbehalt die GV. jederzeit widerrufen kann.[59]) Für die Vergütung kommen in diesem Falle die allgemeinen Grundsätze über die vorzeitige Auflösung eines auf bestimmte Zeit geschlossenen Dienstvertrages zur Anwendung (§§ 1155, 1160 österr. BGB.). War also die GV. zum

[56]) Staub-Pinner § 243 Anm. 8; Lehmann S. 434 Anm. 7; RG. 68, 57; Bauer, S. 34
[57]) Ritter, S. 302.
[58]) Staub-Pisko Art. 225 § 12.
[59]) Pisko S. 399

Widerruf berechtigt,[60]) erhält das ausscheidende Mitglied nichts, andernfalls hat es einen Entschädigungsanspruch,[61]) dagegen kein Recht mehr auf Zulassung.

d) Formvorschriften.

Das deutsche Aktienrecht ist vom Grundsatz der Offenheit und Wahrheit beherrscht; dies zeigen besonders die Formvorschriften für den Aufsichtsrat. Der § 195 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. ordnet an, daß die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden sind und im § 199 Abs. 2 Ziff. 4 wird bestimmt, daß sie von Amtswegen mit Namen, Stand und Wohnort bekanntzugeben sind. Ferner muß nach § 244 HGB. jede Aenderung in der Zusammensetzung des späteren Aufsichtsrats vom Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekanntgemacht werden. Die einzelnen Mitglieder brauchen aber nicht ins Handelsregister eingetragen werden, es genügt, wenn die erwähnte Bekanntmachung zu den Akten des Handelsregisters eingereicht wird.[62]) Dies ist zu bedauern, weil der Richter infolgedessen die Richtigkeit der einzelnen Wahlen nicht nachprüfen kann.

Diese Bestimmungen finden auch auf die Rätemitglieder Anwendung; denn nach § 3 des Aufsichtsratsgesetzes gelten für sie ebenfalls die gesetzlichen Vorschriften wie für die Satzungsmitglieder.[63])

Von all diesen Formvorschriften finden wir im österr. Recht keine Spur. Sie kommen nur in gewissem Umfange für Vorstandsmitglieder zur Anwendung, wie wir bereits erwähnt haben.[64])

§ 14.

Auftreten und Organisation.

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats liegt auf zwei verschiedenen Gebieten. Seine vornehmste Aufgabe ist, wie schon der Name besagt, die Ueberwachung der gesamten Geschäftsführung. Er ist das berufene Organ, die Interessen der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger zu wahren und dafür zu sorgen, daß die Leitung und Verwaltung ordnungsmäßig geführt wird. Neben dieser Haupttätigkeit sind dem Aufsichtsrat mehrere Verwaltungsbefugnisse eingeräumt wor-

[60]) Diese Feststellung ist dem freien Ermessen des Richters überlassen.
[61]) Staub-Pisko Art. 225 § 12.
[62]) Staub-Pinner § 244 Anm. 1.
[63]) Sehling, S. 140.
[64]) Pisko, S. 400.

den, ja, es ist der Gesellschaft freigestellt, statutarisch diese Befugnisse noch zu erweitern, vorausgesetzt, daß dabei keine gesetzlichen Bestimmungen verletzt werden. Dagegen darf die Satzung, wenigstens nach deutschem Recht, nicht die ihm vom Gesetz übertragenen Befugnisse einengen.

Die Gesetze beider Länder sagen fast nichts darüber, nach welchen Grundsätzen der AR. seine Tätigkeit vorzunehmen hat, und wie Gliederung und Geschäftsordnung zu gestalten sind. Das ist mit Recht dem einzelnen Gesellschaftsvertrag überlassen; denn hier spielen Zweck und Größe des Unternehmens, Art und Inhalt des Geschäftsbetriebes eine große Rolle. Soweit die Satzungen nichts vorschreiben, kommen die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen, in Deutschland die §§ 28 ff. des Vereinsrechts zur Anwendung.

Aus beiden Gesetzen[65]) geht nur hervor, daß die Befugnisse dem Vorstand als „Kollegium" zustehen. Dem einzelnen Mitglied als solchem steht daher keine Legitimation zu, es sei denn, daß einzelne vom Gesamtkollegium zu bestimmten Handlungen ermächtigt sind. Dies spricht § 246 HGB. noch besonders aus. Eine Delegation der Befugnisse auf außenstehende Personen ist unzulässig; auch dies betont das deutsche Recht ausdrücklich. Es folgt aber schon aus dem bei der Wahl des Aufsichtsratsmitgliedes hervortretenden Parteiwillen; denn die Befugnisse sind als höchstpersönliche gedacht und lassen ihrer Natur nach keine Substitution zu.[66]) Eine Delegation liegt natürlich nicht vor, wenn die Aufsichtsratsmitglieder bei Vornahme gewisser Handlungen, die besondere Sachkenntnisse verlangen, einen Sachverständigen heranziehen, wie z. B. einen Bücherrevison oder Anwalt. Doch wird ihre Haftung bei Verfehlungen dieser Personen nicht gemildert.[67]) Die Beauftragung einzelner Mitglieder ist bei größeren Kollegien unbedingt erforderlich, da eine Prüfung durch sämtliche Mitglieder den Geschäftsbetrieb zu sehr stören würde. Besonders wird es manchmal zweckmäßig sein, einem Mitglied, das an einem Konkurrenzunternehmen beteiligt ist, den Einblick in Spezialgeheimnisse auf diese Weise unmöglich zu machen.[68]) Des weiteren ist es in beiden Ländern üblich und zulässig, für einzelne Tätigkeiten oder für einen ganzen Kreis von Handlungen Ausschüsse zu bilden.[69]) Hierbei ist aber zu beachten, daß durch die Tätigkeit einer solchen Kommission die Verantwortlichkeit der außenstehenden Mitglieder nicht beseitigt

[65]) § 246 HGB. und Art. 225 AHGB
[66]) Staub-Pisko Art. 225 § 19.
[67]) Bauer, S. 111.
[68]) Tscharmann S. 22
[69]) Staub-Pinner § 246 Anm. 12; Goldschmit, S. 314/15.

wird. Denn die Ueberwachungspflicht liegt auch in solchen Fällen immer dem „Aufsichtsrat" als solchem ob; jedes Mitglied hat auch der Tätigkeit der Ausschüsse seine Aufmerksamkeit zu widmen.[70])

Die Bildung der Ausschüsse hat besondere Bedeutung im deutschen Recht erlangt. Durch sie ist es möglich, die Einsicht der Rätemitglieder in gewisser Weise zu beschränken. Denn die Rätemitglieder können einem solchen Ausschuß nur angehören, wenn sie von der Mehrheit des Kollegiums gewählt worden sind. Einen Anspruch auf Zugehörigkeit zu jedem Auschuß haben sie nicht.[71]) Sie haben wohl die gleichen aber nicht höhere Rechte als die Satzungsmitglieder; dies hat das RG. ausdrücklich festgestellt.

Ferner wird in beiden Ländern jeder AR. einen Vorsitzenden haben. Er wird meist die Seele des Organs sein. Sein Können, sein Charakter und Temperament werden dem Gesamtkollegium das Gepräge geben und die richtige Beziehung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat herstellen. Ueber Wahl und Zuständigkeit des Vorsitzenden müssen die Statuten bestimmen. Auf die Stellung kommen die Rechtsgrundsätze des Mandats zur Anwendung; die Bestellung kann also vom Kollegium jederzeit widerrufen werden.[72]) Was seine Befugnisse anbetrifft, so ist er nicht berechtigt, im Namen des Aufsichtsrats bindende Erklärungen abzugeben, wohl aber gefaßte Beschlüsse mitzuteilen und umgekehrt Mitteilungen für die Gesamtheit entgegenzunehmen.

Ueber die Art der Beschlußfassung sagen beide Handelsgesetze nichts. Es entscheidet daher die Mehrheit der erschienenen Mitglieder; dies folgt nach deutschem Recht schon aus den §§ 28 bezw. 32 des BGB. Auch die Beschlußfähigkeit ist weder im deutschen noch im österr. Recht festgelegt. Eine Lehre tritt dafür ein,[73]) daß mindestens die im § 243 HGB. bezw. § 37 Abs. 2 des Regulativs genannten drei Mitglieder anwesend sein müssen. Dieser Meinung ist nicht beizupflichten, da die betreffenden Stellen lediglich die Mindestzahl der Mitglieder, nicht aber die Mindestzahl der zur Beschlußfassung nötigen Mitglieder vorschreibt. Es würde auch für kleine Gesellschaften bezw. Familiengesellschaften eine ziemliche Härte bedeuten, wenn man sie zwingen würde, nun unbedingt zu jeder Sitzung die drei Mitglieder zusammenzubringen. Nach unserer Auffassung kann

[70]) Stier-Somlo, S. 53/54; Makower, S. 639; Staub-Pisko Art. 225 § 19.
[71]) RG. 107, 221.
[72]) Bauer, S. 19
[73]) Staub-Pinner § 246 Anm. 14g; Küntzel S. 79.
[74]) Goldschmit, S. 320 Anm. 302: Fischer, S. 246; Makower, S 634.

also ein Beschluß auch von zwei Mitgliedern, ja sogar von einem allein gültig gefaßt werden.[74]) Dieses ist auch herrschende Meinung im österr. Recht.[75])

Vielfach gestehen die Satzungen dem Vorsitzenden die ausschlaggebende Stimme zu, weil man mit Recht annehmen darf, daß er vermöge seiner lebhaften Beziehungen zum Vorstande besser in alle gesellschaftlichen Verhältnisse eingeweiht ist.[76])

§ 15.

Tätigkeit als Aufsichtsorgan.

Betrachten wir die wenigen Vorschriften, die das österr. Recht über die Ausübung der Kontrolle durch den Aufsichtsrat gibt, so finden wir sie im deutschen HGB. fast wörtlich wieder. Nur ist der Kreis im deutschen Recht bedeutend erweitert und zeigt viel mehr sorgfältig ausgearbeitete Feinheiten, während die Entwicklung dieses Rechtsinstituts in Oesterreich sozusagen in den Kinderschuhen steckenblieb.

Aus der Natur des staatlichen Konzessionssystems ist es zu erklären, daß das österr. Recht dem Aufsichtsrat ebenso wenig wie dem Vorstand keine Aufsicht über den Gründungshergang zuweist. In Deutschland hat er dagegen eine Reihe von Ueberwachungsaufgaben in diesem Stadtium.

So prüfen die Mitglieder des Aufsichtsrats gemeinsam mit denen des Vorstandes gemäß § 192 HGB. sämtliche Vorgänge, die die Gründung betreffen.[77]) Die Untersuchung erstreckt sich gemäß § 193 insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die die Gründer betreffs der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie einer qualifizierten Gründung im Sinne des § 186 HGB. gemacht haben. Dabei hat der Aufsichtsrat vor allem die schriftliche Erklärung der Gründer zu prüfen, die diese über die Angemessenheit der für etwa eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Beträge abgeben müssen (§ 191 HGB.). Im übrigen müssen die Gründer ihnen jede erforderliche Auskunft geben, sei es mündlich oder an Hand urkundlichen Materials. Es kommt für den Aufsichtsrat hauptsächlich darauf an, festzustellen, ob alle Angaben der Gründer den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, und ob die formellen Erfordernisse für die Eintragung erfüllt sind. Das Ergebnis ist in einem schriftlichen Bericht an die GV. zusammenzufassen, der bei der Anmeldung gemäß § 195 Abs. 2 Ziff. 5 dem Registerrichter mit einzureichen ist.

[75]) Staub-Pisko Art. 225 § 20.
[76]) Bauer, S. 22.
[77]) Fischer, S. 244.

Einen solchen Bericht hat der AR. ebenfalls anzufertigen und einzureichen, wenn ein Fall der sogen. Nachgründung des § 207 HGB. vorliegt, d. h., wenn die Gesellschaft innerhalb der ersten zwei Jahre von der Eintragung ab durch Vertrag Anlagen übernehmen soll, für die eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung zu zahlen ist.

In diesem Falle schreibt auch § 47 Abs. 1 des Reg. vor, daß der GV. ein Bericht über die Nachgründung vorzulegen ist, der außer von den Veräußerern und sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes, auch von denen des AR., zu unterzeichnen ist. Die Nachgründung wird in Oesterreich angenommen, wenn der Erwerb in den ersten drei Jahren seit Eintragung der Gesellschaft erfolgt, und wenn die Vergütung den fünften Teil des Grundkapitals übersteigt.[78])

Die Haupttätigkeit des AR. während des Bestehens der Gesellschaft finden wir im § 246 HGB. vorgezeichnet; mit dieser Stelle stimmt der Art. 225 des österr. Rechts fast wörtlich überein. Der Unterschied liegt vor allem darin, daß die Anordnungen des § 246 HGB. nicht durch die Statuten eingeschränkt,[79]) wohl aber erweitert werden können. Der Art. 225 des österr. Rechts ist aber nur eine Dispositivvorschrift; die Statuten können die Wirksamkeit des AR. zwar ebenfalls erweitern, aber auch beliebig einschränken. Das folgt daraus, daß das Gesetz überhaupt das Vorhandensein eines AR. nicht verlangt.[80]) So war es unangefochten bis zum Aktien-Regulativ. Jetzt ist insofern eine Schranke gesetzt, als § 37 Abs. 2 des Reg. bestimmt, daß kein Statut Aussicht auf die staatliche Genehmigung hat, das dem etwaigen AR. nicht mindestens den im Art. 225 vorgesehenen Wirkungskreis einräumt.

Der AR. hat nach beiden Rechten die Geschäftsführung zu überwachen. Die Kontrolle erstreckt sich also in erster Linie auf den Vorstand, dann aber auch auf alle anderen Personen, die mit der Geschäftsführung unmittelbar zu tun haben. Er hat die Amtshandlungen dieser Personen zu beaufsichtigen, und zwar deutet das Gesetz durch die Worte „in allen Zweigen der Verwaltung" an, daß diese Kontrolltätigkeit kein Gebiet der A.-G. vernachlässigen oder unberührt lassen darf, mag es sich nun um die Vertretung der Gesellschaft nach außen oder um technische und kaufmännische Einrichtungen der inneren Organisation handeln.

Zwecks Durchführung der Aufsicht gestatten die Gesetze dem AR., „sich vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten". Diese Verpflichtung hat der AR. als Kollegium.[81]) Falls also für die einzelnen Aufgaben besondere

[78]) § 39 Abs. 2 Satz 1 Akt.-Reg.
[79]) Staub-Pinner § 246 Anm 1.
[80]) Staub-Pisko Art. 225 § 21.
[81]) Lehmann, S. 434.

Ausschüsse gebildet sind, dürfen sich die übrigen Aufsichtsratsmitglieder nicht ohne weiteres mit den Untersuchungsergebnissen dieser Kommissionen begnügen, sondern müssen diese auch ihrerseits mit der Sorgfalt eines „ordenlichen Geschäfts- bezw. Kaufmanns" prüfen. Es folgt aus der Natur der Sache, daß die ganze Ueberprüfung nur soweit gehen darf, als es der Ueberwachungszweck erfordert. Dies betont § 246 HGB. noch ausdrücklich durch die Worte „zu dem Zwecke".

Ferner kann der AR. selbst oder durch von ihm delegierte Mitglieder jederzeit die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Vorräte an Waren und Wertpapieren untersuchen. Einzelnen Mitgliedern ohne Auftrag steht dies Recht nicht zu, da es leicht zur Ausbeutung von Geschäftsgeheimnissen führen könnte.[82]) Das Wörtchen „jederzeit" ist cum grano salis zu verstehen; denn er muß bei den Prüfungen angemessene Rücksicht auf den Vorstand und die Gesellschaftsbeamten nehmen. Er darf z. B. eine Untersuchung nicht fordern zu einer Zeit, in der sein Verlangen wegen Arbeitsüberhäufung eine Verschleppung des Geschäftsbetriebes mit sich bringen würde. Auch eine übertriebene und schikanöse Ueberwachung steht mit dem Gesetz insofern in Widerspruch, als sie geeignet ist, eine gedeihliche Entwicklung der Gesellschaft zu hemmen. Das richtige Maß muß eben dem Takt und der Sorgfaltspflicht des AR. nach freiem Ermessen überlassen bleiben; denn auch allzu große Rücksichtnahme und Vertrauensseligkeit könnten natürlich üble Folgen haben. Das deutsche Recht gewährt ihm noch besonders die Befugnis, vom Vorstand Berichterstattung — schriftlich oder mündlich — über den Stand der Verwaltung zu verlangen,[83]) doch muß er auch die Anforderungen hierin auf ein vernünftiges Maß beschränken.

Im übrigen wird durch das Wörtchen „k a n n" in beiden Gesetzen ausgedrückt, daß der Aufsichtsrat zu allen diesen Prüfungen nicht verpflichtet ist, sondern, daß es ganz seinem Ermessen überlassen bleibt, ob er diese Art der Untersuchung anwenden will oder nicht. Ein Unterlassen kann ihm so lange nicht zum Vorwurf gemacht werden, als für die Gesellschaft keine nachteiligen Folgen daraus entstehen.[84])

Dagegen stellen es beide Gesetzgebungen schon durch die Wortfassung als eine obligatorische Pflicht hin, die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen. Die Prüfung der Jahresrechnung, d. h. die Prüfung der Rechnung des Gewinnes und Verlustes nebst

---

[82]) Staub-Pinner § 246 Anm. 6.
[83]) Makower, S. 640
[84]) Tscharmann S. 22.

der Aufstellung der Bestände der Inventur, kann vom Aufsichtsrat bei größeren Gesellschaften nur in der Weise getätigt werden, daß eine Vergleichung der Rechnungen und Bestände mit den Eintragungen in die Geschäftsbücher vorgenommen wird.[85]) Eine eingehendere Untersuchung hat nur bei Verdacht der Unrichtigkeit stattzufinden; ganz allgemein kann sie schon wegen der technischen und wirtschaftlichen Unmöglichkeit nicht in Frage kommen.[86]) Jedenfalls hat der Aufsichtsrat darauf zu achten, daß bei der Ausstellung der Rechnungen und Bilanzen die gesetzlichen Vorschriften genau befolgt sind. Wenn infolge zu hoher Gewinnverteilungen, die den wirklich unter Berücksichtigung aller notwendigen Ueberweisungen und Abschreibungen erzielten Gewinn überschreiten, das Grundkapital angegriffen wird, so wird er hierfür zur Verantwortung gezogen.

Ueber das Prüfungsergebnis muß der Aufsichtsrat der Generalversammlung Bericht erstatten. Im Gegensatz zum österr. Recht des Art. 225 sagt das deutsche Recht nicht „alljährlich", denn es kann sich auch um Zwischenbilanzen handeln.[87]) Diese Ansicht ist im deutschen Recht fast unbestritten.[88]) Aber auch in Oesterreich nimmt die herrschende Lehre von Rechtswegen an, daß der AR. nicht allein zur Prüfung aller etwa gezogenen Bilanzen verpflichtet sei, sondern auch darüber hinaus Bericht zu erstatten habe. Das Gesetz hat zwar im Art. 225 AHGB. durch Einfügung des Wortes „alljährlich" nur an den Regelfall gedacht, damit aber keineswegs die weniger häufigen Fälle ausschließen wollen.

Diese Berichterstattung ist wohl zu unterscheiden von den im deutschen Recht § 260 Abs. 2 erwähnten „Bemerkungen" des AR., die dieser zum Geschäftsbericht des Vorstandes zu machen hat, und die notwendig schriftlich erteilt werden müssen. Im Gegensatz dazu kann die Berichterstattung auch mündlich erfolgen, doch setzt dies voraus, daß die Aufsichtsratsmitglieder berechtigt sind, an der GV. teilzunehmen. Diese Frage ist erst lebhaft umstritten worden, seitdem im deutschen Recht die Gruppe der Rätemitglieder geschaffen wurde. Auf den Streit kann ich hier nicht näher eingehen. Beide Gesetze enthalten zwar keine ausdrückliche Vorschrift in dieser Richtung, aber nach richtiger Meinung steht den Aufsichtsratsmitgliedern — und demgemäß auch den Be-

[85]) Staub-Pinner § 246 Anm. 8; Goldschmit, S. 179 Anm. 17 a. M. Bauer, S. 102.

[86]) v. Brockdorf, S 736.

[87]) Makower, S. 640.

[88]) Staub-Pinner § 246 Anm. 8; Makower, S. 640; a. M Goldschmit, S. 176 Anm. 13, der aber auch in gewissen Fällen die Prüfungs- und Berichterstattungspflicht auf Zwischenbilanzen ausgedehnt wissen will.

triebsratsmitgliedern — dieses Recht zu. Einmal ist diese Teilnahme an der Generalversammlung durch die langjährige, unwidersprochene Ausübung in Deutschland und Oesterreich zu einem Handelsgewohnheitsrecht geworden.[89]) Es folgt weiter aus der Natur der Sache; denn der AR. muß in der Lage sein, sich gegen Angriffe auf die Art seiner Tätigkeit zu verteidigen. Ferner verpflichten ihn beide Rechte, eine Generalversammlung zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert. In diesem Fall wird es besonders deutlich, daß es ihm gestattet sein muß, in der GV. zu erscheinen; denn der schriftliche Weg würde in diesem Fall kaum geeignet sein, die GV. von der Notwendigkeit ihrer Berufung zu überzeugen.[90]) Aus all diesen Gründen ist das Teilnahmerecht zu bejahen, andernfalls wäre es den Aufsichtsratsmitgliedern gar nicht möglich, ihre schwierige Aufgabe ordnungsmäßig zu erfüllen.[91]) All die erwähnten Kontrollfunktionen des AR. sind aber nicht so aufzufassen, als ob er irgendwelchen direkten Einfluß auf die Geschäftsführung hätte, als ob der Vorstand genötigt sei, seinen Richtlinien Folge zu leisten. Im Gegenteil, die Ueberwachungstätigkeit des AR. beschränkt sich auf die Feststellung der Tatsachen. Hat er die GV. in seinem Bericht auf die etwa vorhandenen Mängel und Mißstände aufmerksam gemacht, dann ist es deren Sache, die nötigen Maßnahmen zur Abstellung zu treffen.

§ 16.

Tätigkeit als Verwaltungs- und Vertretungsorgan.

a) Verwaltung.

Wir erwähnten bereits, daß die Obliegenheiten des AR. mit der Ueberwachungspflicht nicht erschöpft sind. Vielmehr kann ihm nach beiden Rechten ein mehr oder minder großer Anteil an der Verwaltung gewährt werden. Im deutschen HGB. finden wir eine Reihe von Geschäftsführungsakten, die dem AR. von vornherein übertragen sind, während im österreichischen Recht nur ganz vereinzelte Vorschriften bestehen. Darüber hinaus können aber in beiden Ländern die Statuten in umfassender Weise diese Uebertragung vornehmen und so den Vorstand im großen und ganzen zum bloßen Exekutivorgan des AR. herabdrücken. Die dem Vorstand als unentziehbar zugewiesenen Geschäftsführungsakte können dem

[89]) Grundlach in JW. 1924, S. 156/57.

[90]) Staub-Pinner § 246 Anm. 9a; a. M. Fuchs, der ihnen das Recht nur zubilligt, wenn es sich um ihre Entlassung handelt.

[91]) Jacusiel, S. 58

AR. natürlich nicht übertragen werden. Das Akt.-Reg. verlangt sogar, daß die Statuten die Selbständigkeit des Vorstandes nach innen höchstens soweit beschneiden dürfen, als mit seiner Vertretungsmacht nach außen in Einklang zu bringen ist.

Wir nannten bereits im vorigen Paragraphen einige Geschäftsführungsakte, die der deutsche AR. bei Gründung der Gesellschaft vorzunehmen hat. Zu seinen wichtigsten sonstigen Verwaltungsakten gehört vor allem die auch schon kurz vorher gestreifte Pflicht zur Berufung einer GV., wenn dies vom Gesellschaftsinteresse aus erforderlich erscheint.[92]) Dies ist im österreichischen Recht einige der wenigen Funktionen, durch die die Tätigkeit des AR. schon kraft Gesetzes über den Umfang einer bloßen Ueberwachung hinausgeht.[93]) Die viel umstrittene Frage, wann dies Interesse vorliegt, haben wir bereits beim Vorstand erörtert.

Ferner betont das Regulativ im § 37 Abs. 2 noch besonders, daß der AR. mit der Bestellung des Vorstandes betraut werden kann.[94]) Dies gilt, wie schon ausgeführt wurde, entsprechend im deutschen Recht, ohne ausdrücklich vom Gesetzgeber erwähnt zu sein. Von dieser Bestellungsmöglichkeit wird in der Praxis aus Zweckmäßigkeitsgründen ausgedehnter Gebrauch gemacht. Das Akt.-Reg. betont im § 38 Abs. 2, daß der AR. über die Höhe der Entlohnung des Vorstandes nur bestimmen kann, wenn es sich um eine feste Vergütung handelt; über eine etwaige Tantième verfügt ausschließlich die GV.

An derselben Stelle gewährt das Regulativ den Statuten die Befugnis, den Abschluß gewisser Geschäfte von der Zustimmung des AR. abhängig zu machen. Diese Bestimmung stellt sich lediglich als eine Wiederholung des Art. 231 Abs. 2 AHGB. dar, der sich wiederum mit der im § 235 Abs. 2 HGB. enthaltenen Vorschrift deckt. Da aber die Vertretungsmacht des Vorstandes nach beiden Rechten unbeschränkt und unbeschränkbar ist, so wird die Gültigkeit der ohne diese Zustimmung abgeschlossenen Geschäfte natürlich nicht beeinflußt.

Nach § 35 Abs. 1 des Regulativs kann dem AR. das Recht erteilt werden, die Vorstandsmitglieder im Einzelfall von dem statutenmäßigen Konkurrenzverbot zu befreien. Die Vorschrift gilt ganz allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob der AR. den Vorstand bestellt hat, während das deutsche Recht im § 236 Abs. 1 HGB. dies Befreiungsrecht allgemein dem Organ gewährt, das mit der Bestellung des Vorstandes betraut ist. In den meisten Fällen wird dies der AR. sein.

[92]) § 246 Abs. 2 und Art. 225 Abs. 3
[93]) Staub-Pisko Art. 225 § 18.
[94]) Landauer, S. 82.

Während damit die im österreichischen HGB. und Akt.-Reg. dem AR. übertragenen Verwaltungsbefugnisse ziemlich erschöpft sind, zählt das deutsche HGB. noch weitere Befugnisse auf, die dem AR. auch ohne besondere Anordnung des Gesellschaftsvertrages zustehen. So hat er gemäß § 254 Abs. 1 eine GV. zu berufen, wenn Aktionäre, deren Anteil mindestens ein Zwanzigstel des Grundkapitals betragen, dies schriftlich verlangen, und diesem Wunsche vom Vorstand nicht entsprochen wird. Ferner ist gemäß § 222 Abs. 4 die Uebertragung der vinkulierten Namensaktien an die Zustimmung des AR. gebunden. Ebenfalls hat er bei der Anmeldung zur Eintragung einer Kapitalserhöhung mitzuwirken.[95]) Schließlich erwähnt das HGB. noch im § 238, allerdings nicht als unentziehbares Recht, daß der Aufsichtsrat bei Bestellung eines Prokuristen durch den Vorstand seine Zustimmung zu geben hat. Erwähnenswert ist noch, daß gemäß § 274 Abs. 1 die GV. dem AR. die Abänderung des Gesellschaftsvertrages überlassen kann, sofern es sich lediglich um Aenderungen handelt, die nicht den Inhalt, sondern nur Form und Fassung der Satzung betreffen.[96])

Ueber die Mitwirkung des AR. bei der Auflösung der Gesellschaft finden wir im österr. Recht und im deutschen HGB. kaum nennenswerte Bestimmungen. Der AR. hat eben nach denselben Gesichtspunkten seines Amtes weiter zu walten, wie sie für den Geschäftsbetrieb im allgemeinen gelten, und zwar bis zur völligen Aufteilung des Vermögens. Nach § 55 Abs. 3 des Reg. müssen die Statuten dies noch besonders aussprechen. Nach § 295 des deutschen Rechts steht ihm aber kein Einfluß auf die Ernennung der Liquidatoren zu. Er kann höchstens aus wichtigen Gründen gerichtliche Ernennung beantragen. Ferner erwähnt § 306 Abs 6 HGB. noch, daß bei der Fusion ohne Liquidation die Aufsichtsratsmitglieder der übernehmenden Gesellschaft dafür verantwortlich sind, daß die beiden Vermögensmassen bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist getrennt verwaltet werden.

b) Vertretung.

Bei einigen Fällen kann sich die Verwaltungstätigkeit des AR. bis zur Vertretung der Gesellschaft nach außen steigern. Dies ist der Fall, wenn das sonst allgemein zur Vertretung berufene Organ, der Vorstand, in Gegensatz zu den Interessen der A.-G. gerät. So bestimmt § 247 Abs. 1 des deutschen Rechts, daß der AR. die Gesellschaft vertreten kann, wenn Vorstandsmitglieder mit der Gesellschaft Ge-

[95]) §§ 280 und 284 Abs. 1 HGB.
[96]) Bauer, S. 189.

sellschaft Geschäfte tätigen wollen, die sie als Selbstkontrahenten nach § 181 BGB. nicht gültig ausführen können. Das Akt.-Reg. verlangt nur, daß in solchen Fällen der Aufsichts- bezw. Direktionsrat um ihre Zustimmung ersucht werden müssen. Es bleibt also beim Selbstkontrahieren; eine Vertretung durch den AR. sieht das österreichische Recht hierfür nicht vor.

Wie im deutschen Recht, hat der AR. auch nach dem österreichischen HGB. die Gesellschaft bei Rechtsstreitigkeiten gegen die Vorstandsmitglieder zu vertreten, soweit die Generalversammlung hierüber Beschluß gefaßt hat.[97])

Andererseits kann der AR. aber auch ohne Generalversammlungsbeschluß, ja selbst gegen einen solchen die Mitglieder des Vorstandes verklagen, wenn seine ihm vorgeschriebene Sorgfaltspflicht es erforderlich erscheinen läßt, gegen Handlungen der Vorstandsmitglieder einzuschreiten. Diese Bestimmung gilt sowohl in Deutschland wie in Oesterreich. Man streitet nur darüber, wer in diesem Falle Prozeßpartei sei, der AR. oder die Gesellschaft. Es wird die Meinung vertreten, daß der AR., sobald es sich um Klagen wegen seiner eigenen Verantwortlichkeit handelt, nicht im Namen der Gesellschaft, sondern ausschließlich selbst als Kläger auftrete, da das selbständige Klagerecht seinem persönlichen Interesse entspringe. Auch diese Meinung läßt allerdings Ausnahmen zu, indem sie zugibt, daß man nur im konkreten Falle aus den Verhältnissen und der Lage der Dinge folgern könne, wer im Einzelfall Klagepartei sei.[98])

Ich möchte mich mit der herrschenden Meinung dafür einsetzen, daß in jedem Falle die Gesellschaft Klagpartei ist. Der § 247 Abs. 1 HGB. spricht es klar aus, daß der AR. in den vorliegenden Fällen die Gesellschaft zu vertreten habe. Den unmittelbar folgenden Abs. 2 anders auszulegen und die Vertretung zu leugnen, halte ich nicht für zulässig.[99]) Eher könnte man schon im österreichischen Recht diese Vertretung ablehnen[100]); denn Art. 194 Abs. 1 braucht nicht den Ausdruck „Vertretung", sondern sagt nur, daß der Aufsichtsrat ermächtigt ist, gegen den Vorstand die von der GV. beschlossenen Prozesse zu führen. Aber auch für das österr. Recht lehne ich die Auffassung ab; denn sie widerspricht m. E. der Absicht des Gesetzes. Der AR. ist Organ der Gesellschaft und als solches vor allem berufen, deren Interessen zu wahren. Dieses Interesse wahrt er aber auch durch die Klage gegen den Willen der GV., indem er Schaden abwenden will, für den er aufkommen müßte.[101]) Die persön-

[97]) Art. 194 in Verbindung mit Art. 226 AHGB.
[98]) Tscharmann, S. 24.
[99]) Staub-Pinner § 247 Anm 7; Makower, S. 645
[100]) Staub-Pisko Art. 194.

lichen Interessen der Mitglieder dürfen nie dazu führen, diese sein Dasein bedingende und vom Gesetz ihm auferlegte Pflicht vergessen zu lassen.[102]) Sie müssen hinter die Gesellschaftsinteressen zurücktreten oder wenigstens mit ihnen Hand in Hand gehen.

Während in all den genannten Fällen der AR. nur als Gesamtorgan auftritt, bringt das deutsche Recht insofern eine Besonderheit, als gemäß § 271 Abs. 4 ausnahmsweise jedes AR.-Mitglied zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen befugt ist, wenn diese Maßregeln enthalten, durch deren Ausführung sich die Mitglieder strafbar oder den Gesellschaftsgläubigern verantwortlich machen würden. Diese Befugnis ist dem österr. Recht unbekannt. Sie entspricht der bereits beim Vorstand besprochenen Vorschrift, nur mit dem Unterschied, daß dem AR. als Organ ein Anfechtungsrecht garnicht zusteht.[103])

§ 17.

Besondere Rechten und Pilichten der Aufsichtsratsmitglieder.

a) Vergütung.

Das deutsche HGB. sagt nichts darüber, ob überhaupt die Mitglieder des AR. eine Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten sollen oder nicht. Es bleibt dies im Einzelfalle den Statuten bezw. den Vereinbarungen mit der Gesellschaft überlassen. Aber selbst wenn die Satzung nichts darüber enthalten sollte, anderseits auch vertraglich nichts geregelt ist, kann immer noch aus den besonderen Umständen des Einzelfalls geschlossen werden, daß die Amtsübernahme nur gegen Vergütung erfolgen soll.[104])

Mit keiner Silbe erwähnt das österr. HGB. die Frage der Vergütung. Eine Vermutung, wie sie das deutsche BGB. im § 612 aufstellt, gibt es in Oesterreich nicht; es kommt also ganz auf den Inhalt der Statuten und des Anstellungsvertrages an.[105]) Um aber allem Zweifel ein Ende zu machen, verlangt § 38 des Reg., daß die Statuten über die Frage der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder Anordnungen treffen müssen, wenn sie überhaupt Aussicht auf staatliche Genehmigung haben sollen.

Unbestritten können die Aufsichtsratsmitglieder Auslagen, die sie den Umständen nach im Interesse der Gesellschaft für erforderlich halten durften, mit der actio mandati con-

---

[101]) Küntzel, S. 48 Anm. 161.
[102]) Bauer, S. 171.
[103]) Staub-Pinner § 271 Anm. 14.
[104]) § 612 BGB.
[105]) Staub-Pisko Art. 225 § 9.

traria ersetzt verlangen.[106]) Desgleichen ist solchen Mitgliedern, die vermöge ihrer besonderen Eigenschaften Dienste leisten, die den gewöhnlichen Rahmen ihrer Aufsichtsratstätigkeit übersteigen, eine besondere Vergütung zu zahlen, so z. B. wenn ein Rechtsanwalt für die Gesellschaft Prozesse führt, oder ein Bankier lediglich als Finanzsachverständiger in den AR. gewählt ist.[107])

Auch über die Art und Höhe der etwaigen Vergütung geben beide Gesetze keinen Aufschluß, es liegt daher die Bestimmung darüber ebenfalls bei den Statuten bezw. bei der GV. oder beim einzelnen Vertrag. Die Vergütung kann also in festem Gehalt, in Tantième oder in beidem bestehen. § 38 Abs. 1 der Reg. verlangt auch hierüber klare Vorschriften in den Statuten.

Ist die Vergütung durch die Satzung bestimmt, so kann sie nach § 245 Abs. 2 HGB. durch einen Beschluß der GV. herabgesetzt werden, der ausnahmsweise mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden kann. Diese erleichterte Beschlußfassung gilt allerdings nur für die Herabsetzung, für die Erhöhung bezw. gänzliche Streichung ist die für Verfassungsänderungen vorgeschriebene Mehrheit zu verlangen.[108]) Die Vorschrift des § 245 Abs. 2 ist ius cogens, kann also nicht im Gesellschaftsvertrag erschwert werden. Sie bezieht sich im Gegensatz zu der noch zu besprechenden Vorschrift des § 245 Abs. 1 auf jede Art der Entlohnung, also nicht nur auf Tantièmebezug. Selbstverständlich kann eine Herabsetzung nur für die Zukunft erfolgen, für die Vergangenheit wäre ein diesbezüglicher Beschluß dolos und deswegen unwirksam.[109]) Ueberührt bleiben natürlich durch solche Aenderungen der Satzung die vertraglichen Vereinbarungen.

Ueber die Berechnung der Tantième finden wir im österr. HGB. überhaupt keine, im Akt.-Reg. nur wenige Vorschriften. Sie decken sich ausnahmslos mit den Bestimmungen über die Vorstands-Tantième, die wir bereits an anderer Stelle besprochen haben.

Das deutsche Recht ist hierin bedeutend ausführlicher und regelt zwingend, wie die Tantième zu berechnen ist. Wie beim Vorstand darf sie erst berechnet werden, von dem Reingewinn, der nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt. Dazu tritt als Besonderheit, daß ferner das Grundkapital mit mindestens 4 Prozent zu verzinsen ist, ehe die Ausschüttung erfolgen darf. Ueber die

---

[106]) Siehe § 670 in Verbindung mit § 675 BGB. und § 1014 österr. BGB.
[107]) Tremblau, S. 82.
[108]) § 275 Abs. 1 HGB
[109]) Bauer, S. 42.

Streitfrage, wie weit der Begriff der Rücklagen zu fassen ist, haben wir bereits gesprochen; das beim Vorstand Gesagte gilt hier in gleicher Weise.

Bestritten ist ferner, ob bei Berechnung der Aufsichtsrats-Tantième die Tantième des Vorstandes zuvor in Abzug zu bringen ist. Dem ist nach richtiger Meinung nicht beizupflichten. Denn es ist einmal ohne Bedeutung, daß der § 237, der von der Vorstandstantième handelt, im Text vor § 245 Abs. 1 steht; das liegt lediglich an der äußeren Stoffanordnung des Gesetzes, das jedes der beiden Organe besonders behandelt und dabei dem Vorstand die erste Selle einräumt.[110]) Ferner gehen beide Stellen vom gleichen Begriff des „Reingewinns" aus; denn es spricht nichts dafür, daß das Gesetz dem Worte „Reingewinn" an diesen beiden, kurz aufeinanderfolgenden Stellen verschiedene Bedeutung beimessen wollte.[111]) Das zeigt schon der Umstand, daß der Gesetzgeber auch sonst die Fassung der beiden Paragraphen möglichst einander angepaßt hat. Auch die zeitliche Reihenfolge der Berechnungen spielt keine Rolle; denn das Gesetz sieht hierin nichts vor, und die tatsächlichen Verhältnisse verlangen durchaus keine vorherige Berechnung der Vorstandstantième. Es handelt sich also bei dem Reingewinn um eine für beide Posten einheitlich feststehende Größe, abgesehen vom Abzug der ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Vorausdividende bei Berechnung der Aufsichtsratstantième;[112]) dies ist jetzt auch die Auffassung der Praxis.[113]) Anders ist es natürlich, wenn der Gesellschaftsvertrag den Abzug der Vorstandstantième vorsieht.

Ueber die Zweckmäßigkeit dieser dem deutschen Recht eigentümlichen Vorschriften ist man geteilter Ansicht. Der § 245 Abs. 1 HGB. wurde in der Absicht geschaffen, die Tantième der Aufsichtsratsmiglieder in ein angemessenes Verhältnis zur Dividende der Aktionäre zu bringen. Man macht aber dadurch anderseits die Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder zu unsicher, so daß die meisten Gesellschaften dazu übergingen, dem AR. außer der Tantième noch ein feststehendes Gehalt zuzubilligen. In zahlreichen Fällen stehen sich daher heute die Aufsichtsratsmitglieder in ihrer Bezahlung besser als vor der Novelle; das gerade Gegenteil ist somit erreicht.[114]) Es gehen daher in Oesterreich die Auffassungen auseinander, ob bei einer etwaigen Rechtsangleichung

[110]) Goldschmit, S. 121 Anm. 13.
[111]) Tremblau, S. 83.
[112]) Staub-Pinner § 245 Anm. 9; Sehling, S. 169.
[113]) RG. 91, 316.
[114]) Bauer, S. 41.

diese Vorschrift des deutschen Rechts übernommen werden soll.[115])

Gewöhnlich werden die Bezüge nicht den einzelnen Mitgliedern, sondern dem Kollegium als solchem überwiesen. Im Zweifel erhalten alle Mitglieder gleiche Anteile.[116]) Hierbei spielt Maß und Art der geleisteten Tätigkeit keine Rolle, da alle Mitglieder die gleiche Verantwortung tragen. Desgleichen kommt es nicht auf die regelmäßige Teilnahme an den Sitzungen an, doch haben in dieser Beziehung die Statuten freie Hand. Vielfach bekommt der Vorsitzende, entsprechend seiner größeren Mühewaltung, einen höheren Anteil. Bei manchen Gesellschaften hat man auch „Präsensmarken" eingeführt, nach deren Anzahl später die Vergütung für das einzelne Mitglied bemessen wird.[117]) Dadurch erhält das pflichtbewußte, eifrige Mitglied ein berechtigtes Mehr gegenüber lässigeren Kollegen, anderseits ist es für alle Mitglieder ein Ansporn, ihren Verpflichtungen durch rege Beteiligung und Betätigung nachzukommen.

Eine Sonderstellung nehmen wieder die Rätemitglieder des deutschen Rechts ein; nach § 70 BRG. erhalten sie keine Vergütung, sondern lediglich eine Aufwandsentschädigung.

b) Haftung.

1. Zivilrechtliche.

Ueber die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder enthält das österr. Handelsrecht überhaupt keine Sonderbestimmungen. Infolgedessen kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze des österr. BGB. zur Anwendung, wonach für jedes Verschulden gehaftet wird.[118]) Es wurde schon gelegentlich der Vorstandsmitglieder erwähnt, daß diese bei ihren Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu Werke gehen müssen; dasselbe gilt für die Aufsichtsratsmitglieder.

Ob die Haftung nur gegenüber der Gesllschaft oder auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bezw. sonstigen Dritten eintritt, ist wie beim Vorstand zu beurteilen. Eine Abweichung liegt nur darin, daß das österr. HGB. für die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder überhaupt nichts vorschreibt, während es die Vorstandsmitglieder wenigstens für rechtswidrige Zahlungen aus dem Grundkapital den Gesellschaftsgläubigern direkt haften läßt. Es haften daher die Aufsichts-

[115]) So schon Fragebogen Nr. 59, wo dieser Punkt von den Gutachtern teils befürwortet, teils abgelehnt, teils als Dispositivvorschrift gewünscht wird

[116]) Staub-Pisko Art. 225 § 11; § 420 BGB

[117]) Bauer, S. 46.

[118]) § 1297 österr. BGB.

ratsmitglieder dritten Personen nur, wenn ihre Handlungsweise eine Norm des objektiven Rechts verletzt, nicht aber, wenn sie nur gegen Generalversammlungsbeschlüsse oder vertragliche Abmachungen verstößt.[119]) Für den österr. AR. ist aber die Unterlassung seiner Ueberwachungspflicht, ja selbst die Duldung rechtswidriger Zahlungen aus dem Grundkapital nur eine bloße Vertragsverletzung, da der Art. 225 AHGB. lediglich eine Dispositivvorschrift ist, und die Kontrollpflicht vom Statut beliebig eingeengt werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß ein Statut, das die Pflichten des AR. unter das im Art. 225 festgelegte Maß herabdrückt, demäß § 37 Abs. 2 des Akt.-Reg. kaum Aussicht auf staatliche Genehmigung hat.[120])

Das deutsche Recht enthält im Gegensatz zum österr. im § 249 HGB. Bestimmungen über die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder. Entsprechend den Vorstandsmitgliedern haben auch sie ihren Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nachzukommen. Bei Verletzung dieser Sorgfaltspflicht haften sie zusammen mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner und zwar in erster Linie der Gesellschaft. Je nach den Umständen kann schon in der Annahme der Wahl eine Verletzung der im Gesetz festgelegten Sorgfaltspflicht liegen, wenn nämlich der Annehmende infolge mangelnder Kenntnisse den an ihn gestellten Anforderungen nicht gewachsen ist, oder wenn er durch Gesundheitsrücksichten oder anderweitige Berufstätigkeit verhindert ist, der Gesellschaft seine Tätigkeit im gebührenden Maße zu widmen.[121])

Diese Frage wurde besonders aufgeworfen gelegentlich des Eintritts der Rätemitglieder. Es wurde die Meinung vertreten, daß man an deren Sorgfalt nicht einen so hohen Maßstab anlegen dürfe wie bei den Satzungsmitgliedern.[122]) Diese Auffassung ist entschieden abzulehnen. Einmal widerspricht sie der Bestimmung des § 3 ARG., nach der Satzungs- und Rätemitglieder grundsätzlich gleiche Rechte haben. Ferner ist zu bedenken, daß der Begriff „ordentlicher Geschäftsmann" einen objektiven Maßstab bedeutet, der unabhängig ist von den subjektiven Fähigkeiten des Einzelnen.[123]) So ist doch auch die Haftung eines Satzungsmitgliedes nicht deshalb geringer, weil es nicht so geschäftstüchtig ist wie die übrigen.[124]) Schließlich kommt noch hinzu, daß der Posten der Rätemitglieder auf dringendes Verlangen der Arbeit-

[119]) Staub-Pisko Art. 225 § 23.
[120]) Staub-Fisko Art. 225 § 23.
[121]) Tscharmann, S. 39; Küntzel, S. 53.
[122]) Friedländer, S. 105; Jacusiel, S. 74.
[123]) Staub-Pinner § 249 Anm. 13.
[124]) Dersch, S 85

nehmerseite geschaffen wurde. Letztere mußte sich bei ihrer Forderung der Folgen wohl bewußt sein. Es geht nicht an, daß man nur die Nutznießung der guten Seiten beansprucht, vielmehr müssen auch die Schattenseiten einer solchen Stellung mit in Kauf genommen werden.

Anderseits aber werden die Rätemitglieder durch eine satzungsmäßige Verschärfung der Haftpflicht nicht betroffen. Das liegt in ihrer eigenartigen Stellung begründet; denn sie haben ihre Stellung als Aufsichtsratsmitglieder kraft Gesetzes, während die Satzungsmitglieder in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft stehen.[125])

Während § 249 Abs. 1 und 2 die allgemeinen Schadensersatzbestimmungen für pflichtvergessene Aufsichtsratsmitglieder enthält, finden wir im Abs. 3 in Verbindung mit § 241 Abs. 3 einige bemerkenswerte Fälle von Pflichtverletzungen aufgezählt. Sie sollen, wie man aus dem Worte „insbesondere" entnehmen kann, entsprechend sonstigen Verstößen behandelt werden, nur mit den Abweichungen, die sich aus den §§ 249 Abs. 3 und 241 Abs. 4 HGB. ergeben. Danach haften die Aufsichtsratsmitglieder, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten das Grundkapital der Gesellschaft geschmälert worden ist. Hatten die Mitglieder von solchen Handlungen also keine Kenntnis, so haften sie nicht; denn das ihnen auferlegte „Wissen" ist nicht einem „Wissenmüssen" gleichzustellen. Anders ist der Fall, wenn in dieser Unkenntnis gleichzeitig ein Verstoß gegen die ihnen auferlegte Sorgfaltspflicht liegt.[126] Wie die Mitglieder im Einzelfalle einzuschreiten haben, ist im Gesetz nicht gesagt. Sie müssen jedenfalls alle in ihrer Macht stehenden Mittel sorgfältig anwenden, wie z. B. eine Generalversammlung einberufen, gegen den Vorstand klagen u. a. mehr.[127]) Ein überstürzter Austritt befreit sie nicht von der Verantwortlichkeit; das RG. spricht in diesem Fall zutreffend von einer zwecklosen „Fahnenflucht".[128])

In den im 241 Abs. 3 aufgezählten Fällen, wo es sich um die Beeinträchtigung des Grundkapitals handelt, kann der Schadensersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Es gelten also dieselben Regeln wie für Vorstandsmitglieder. Die Ansprüche sonstiger Dritter können wie beim Vorstand nur auf deliktischen Handlungen der Aufsichtsratsmitglieder beruhen, auch hierüber haben wir das Nähere bereits gesagt.

[125]) Jacusiel, S. 68 und 74.
[126]) Staub-Pinner § 249 Anm. 3.
[127]) § 247 Abs. 2 HGB.
[128]) RG. 13, S. 51.

2. Strafrechtliche.

Wie die Mitglieder des Vorstandes, so sind auch die des AR. im österr. Recht keiner besonders verschärften Haftung unterworfen, vielmehr gelten für sie lediglich die allgemeinen Vorschriften des österr. Strafgesetzbuches. Jedoch wird das Fehlen strafrechtlicher Sonderbestimmungen wegen des zurzeit noch geltenden Konzessionssystems nicht allzu sehr vermißt, da eben der größte Teil der Verantwortung für die gedeihliche Entwicklung der Gesellschaft auf den Schultern staatlicher Behörden beruht.

In Deutschland gelten die bereits beim Vorstand erwähnten Strafbestimmungen der §§ 312 ff. HGB. entsprechend für die Aufsichtsratsmitglieder. Nur das im § 319 dem Registerrichter übertragene Ordnungsstrafrecht für Vorstandsmitglieder und Liquidatoren findet auf sie keine Anwendung.

5. Kapitel: Besondere Kontrollorgane.

§ 18.

Die österreichischen Rechnungsrevisoren.

Während noch das österr. HGB. die Bestellung eines Kontrollorgans völlig in das Belieben der Gesellschaft stellt, geht das Akt.-Reg. schon einen bedeutsamen Schritt weiter. Zwar macht auch dieses noch kein bestimmtes Organ obligatorisch, ordnet aber ganz allgemein an, daß überhaupt ein Ueberwachungsorgan vorhanden sein muß. Es läßt dabei die Wahl zwischen dem im Art. 225 AHGB. erwähnten AR. und den sogen. Rechnungsrevisoren.

Diese waren bereits früher in der österr. Praxis vielfach üblich, erhielten aber erst durch § 37 des Regulativs die rechtliche Grundlage. Sie sind wohl zu unterscheiden von den zur Untersuchung bestimmter Vorkommnisse bestellten Revisoren, wie wir sie im deutschen HGB. in den §§ 266, 267 finden: daß solche auch ohne besondere Erwähnung im Gesetz für die österr. AG. zulässig sind, ist unbestritten.[1]) Anderseits ist dem deutschen Recht die Einrichtung der Rechnungsrevisoren unbekannt.

Im Gegensatz zu diesen außerordentlichen, von Fall zu Fall bestellten Gesellschaftsorganen sind die Rechnungsrevisoren ein ordentliches Organ, das regelmäßig, wenn auch nicht ständig in Tätigkeit ist.[2]) Die Bestellung der ständigen Rechnungsrevisoren erfolgt wie beim AR. ausschließlich

[1]) Staub-Pisko, Art. 239 § 25.
[2]) Fischer, S. 237.

durch die Generalversammlung; das Akt.-Reg. schreibt im § 37 Abs. 3 mindestens zwei Mitgileder vor. Wie der Posten des AR. ist auch die Stellung der Rechnungsrevisoren unvereinbar mit einer Vorstands- und Beamtenstelle bei der Gesellschaft; auch sonst gelten für die Zeitdauer der Bestellung die gleichen Vorschriften. Ein bedeutsamer Unterschied liegt nur darin, daß die Rechte der Minderheiten in der GV. bei Wahl der Rechnungsrevisoren nicht besonders gewahrt sind. Die Vorschrift des § 37 Abs. 6, daß auf Verlangen eines Drittels der Versammlung für jedes Aufsichtsratsmitglied getrennte Wahlen vorzunehmen sind und gegebenenfalls die dritte Stelle ipso iure dem Kandidaten der Minderheit zufällt, gilt nicht für Rechnungsrevisoren.[3]) Es ist dies ein offensichtlicher Mangel, da auf diese Weise leicht das der Minderheit gegebene Recht illusorisch gemacht werden kann, indem die Mehrheit lediglich aus diesem Grunde statt des AR. Rechnungsrevisoren bestellt.

Der Wirkungskreis der Revisoren ist vom Reg. genau vorgeschrieben, er kann durch die GV. weder eingeengt noch erweitert werden. Im Gegensatz zum AR. können die Revisoren nicht mit Verwaltungsaufgaben betraut werden; sie sind ausschließlich Kontrollorgan. Ihre Aufgabe besteht lediglich darin, die Jahresrechnungen und Bilanzen auf Grund der Einsichtnahme in die Bücher zu prüfen und über das Ergebnis der Generalversamlung Bericht zu erstatten. Die Prüfung erstreckt sich nicht bloß auf die formelle Seite, vielmehr können sie ihre Kontrolle auch auf die materielle Richtigkeit der einzelnen Bilanzposten ausdehnen. Die Ansicht von Nothnagel,[4]) daß sie nur ein formelles Prüfungsrecht hätten, ist abzulehnen, da der Wortlaut des Reg. hierfür keinen Anhalt bietet. Vielmehr geht die ratio legis dahin, den Rechnungsrevisoren die Prüfung im gleichen Umfang vorzuschreiben wie den Aufsichtsratsmitgliedern unter Beschränkung auf den im § 37 Abs. 3 festgelegten Wirkungskreis. Eine Pflicht zur Ueberwachung der gesamten laufenden Angelegenheiten besteht für sie nicht, infolgedessen auch kein Recht, die Einsichtnahme der Geschäftsbücher über das durch ihren Kontrollzweck bedingte Maß weiter auszudehnen.[5])

Es liegt auf der Hand, daß der Wert solcher Rechnungsrevisoren längst nicht an die Vorteile eines AR. heranreicht. Die schematische Begrenzung ihres Wirkungskreises genügt nicht, um Unregelmäßigkeiten in der Verwaltung schnell festzustellen. Bei einer Neuregelung des österr. Aktienrechts dürfte man daher eine Wahl zwischen ihnen und dem alles

[3]) Landauer, S. 84.
[4]) Nothnagel, S. 151.
[5]) Staub-Pisko Art 225 Zusatz 3

überwachenden AR. nicht mehr gestatten, vielmehr letzteren als ausschließliches ordentliches Kontrollorgan vorschreiben.

§ 19.

Verwaltungsrat und Direktionsrat.

Es ist vielfach die Frage aufgeworfen worden, ob es nicht zulässig sei, neben GV., Vorstand und AR., einen besonderen Verwaltungsrat zu schaffen, dem im wesentlichen Verwaltungsbefugnisse zuerkannt werden, und auf dessen Genehmigung der Vorstand bei Vornahme gewisser Handlungen angewiesen sein müsse. Der überwiegende Teil der Literatur bejaht diese Möglichkeit.[6]) [7]) Diese Ansicht findet auch ihre Begründung im Gesetz; denn im § 235 Abs. 2 des deutschen HGB ist davon die Rede, daß gegebenenfalls für einzelne Handlungen des Vorstands außer der Zustimmung von GV. und AR. noch die „eines anderen Organs" in Frage kommen kann.

Den Verwaltungsrat muß man seinem Wirkungskreis nach zwischen GV. und AR. einordnen. Er wird bald einen Ausschuß der Aktionäre, einen vertretenden oder geschäftsführenden Beirat des Vorstandes oder ein nach innen selbständiges, für den inneren Betrieb der Gesellschaft notwendiges Organ bilden können. In allen Fällen ist aber zu beachten, daß den wesentlichen Organen niemals die gesetzlich notwendigen Funktionen entzogen und auf den Verwaltungsrat übertragen werden dürfen.

Es tut nichts zur Sache, ob das Organ im Einzelfall gerade die Bezeichnung „Verwaltungsrat" führt; oft finden sich Namen wie „Ausschuß", „Kuratorium" u. a. m. Das Gesetz hat selbst im § 235 Abs 2 durch die allgemein gehaltenen Worte „ein anderes Organ" die Möglichkeit einer anderen Benennung offen gelassen.[8])

Nach dem österr. HGB. konnten ursprünglich zweifellos neben Vorstand und AR. auch andere Organe mit Verwaltungs- und Kontrollaufgaben geschaffen werden. Es heißt ausdrücklich im Art. 231 Abs. 2 AHGB., daß die Statuten für gewisse Verwaltungsmaßnahmen u. a. die Zustimmung eines etwa bestellten Verwaltungsrats oder eines anderen Organs vorschreiben können. Man hat in Oesterreich viel Gebrauch von dieser Möglichkeit gemacht, verwendet allerdings die verschiedenartigsten Bezeichnungen. Anderseits findet man häufig den Namen „Verwaltungsrat" lediglich als andere Bezeichnung für den Vorstand.

[6]) Dagegen Bauer S. 87.
[7]) Staub-Pinner § 246 Anm. 15; Makower, S. 594.
[8]) Staub-Pinner § 246 Anm. 15.

Dem freien Ermessen der Statuten ist durch das Akt.-Reg. insofern eine Grenze gezogen, als danach nur ein Organ dieser Art zugelassen wird, der sogen. Direktionsrat. Die Benennung spielt auch hier keine Rolle, es kommt nur darauf an, daß dem Organ höchstens der im § 36 vorgezeichnete Wirkungskreis übertragen wird.[9]) In Durchführung des im § 34 Abs 4 des Reg. niedergelegten Grundsatzes, wonach die Geschäftsführung des Vorstandes nicht übermäßig durch andere Organe beengt werden darf, gewährt das Reg. dem Direktionsrat keine allgemein geartete Zuständigkeit, sondern beschränkt seine Mitwirkung auf einzelne wichtige, nicht zur Zuständigkeit der GV. gehörige Angelegenheiten. Diese müssen im Statut genau aufgezählt sein; ferner muß das Statut über die Zusammensetzung, sowie Amtsdauer und Vergütung der Mitglieder Bestimmungen treffen.

Zu erwähnen ist, daß dem Direktionsrat auch die Bestellung des Vorstandes übertragen werden kann, vorausgesetzt, daß die Mitglieder des Direktionsrates ihrerseits von der GV. und zwar auf die Höchtsdauer von fünf Jahren gewählt worden sind.

Es bestände nun die Möglichkeit, daß durch die Schaffung solcher Verwaltungs- bezw. Direktionsräte der Einfluß der im österr. Vorstand sitzenden Betriebsratsmitglieder geschmälert werden könnte. In dieser Voraussicht bestimmt § 3 Ziff. 1 des österr. BRG., daß die Betriebsratsmitglieder Sitz und Stimme auch in etwa bestellten Sonderorganen erhalten müssen. Der schon erwähnte Einfluß der Arbeitnehmervertreter auf die laufende Verwaltung, der bei dem österr. System sehr leicht zu Schädigungen einer gesunden Wirtschaft führt, kann daher auch auf diesem Wege nicht gemildert werden, wie es in der deutschen Praxis durch Einrichtung der Aufsichtsratsausschüsse im größeren Maße geschieht.

Die Schaffung eines Direktionsrates wird sich heute nur bei Gesellschaften von großer Ausdehnung und unübersichtlicher Geschäftsführung rechtfertigen lassen, da bei kleineren Gesellschaften, namentlich wenn ein AR. besteht, das Nebeneinander so vieler Organe die Entschlußfähigket des Vorstandes allzu sehr hemmt.[10]) Es muß aber betont werden, daß der Direktionsrat seinen Ursprung, gerade bei A.-G. kleinsten Formats hat.[11]) Diese Unternehmen wurden vielfach nur in der Form einer A.-G. betrieben, um deren Vorteile genießen zu können. Es wurde dann nur eine Person als technischer und kaufmännischer Leiter bezw. als Vorstand bestellt. Um diese Leitung der Gesellschaft nun in

[9]) Staub-Pisko Art. 225 Zusatz 2.
[10]) Landauer, S. 81.
[11]) Nothnagel, S. 150.

enge Abhängigkeit von den Hauptaktionären zu bringen, schuf man die Direkttionsräte, die dann im § 36 des Akt.-Reg. ihre rechtliche Grundlage erhalten haben.

Die Befugnisse der Verwaltungs- bezw. Direktionsräte, sind, wie gesagt, größtenteils verwaltender Natur, doch läßt sich keine klare Grenzlinie ziehen. Jedenfalls üben diese Organe dadurch, daß sie zu vielen Verwaltungsmaßnahmen ihre Zustimmung geben müssen, gleichzeitig eine starke Ueberwachungstätigkeit aus. Daher hielt ich es für angebracht, sie erst unter dem Hauptteil Kontrollorgane zu behandeln.

C.

Schluß.

§ 20.

Ueberblick und zur Frage der deutsch-österreichischen Rechtsangleichung.

Betrachten wir rückschauend die Stellung der aktienrechtlichen Verwaltungs- und Ueberwachungsorgane in beiden Ländern, so fällt dieser Vergleich ohne weiteres zugunsten des deutschen Rechts aus. Obwohl das Aktienrecht beider Staaten von einer gemeinsamen Rechtsquelle ausgeht, hat nur das Deutsche Reich seine Aktiengesetzgebung der fortschreitenden wirtschaftlichen Entwicklung nach Möglichkeit angepaßt, während das österr. Recht weit dahinter zurückgeblieben ist. Eine Anerkennung der Vorzugsstellung des deutschen Rechts liegt schon darin, daß das österr. Akt.-Regulativ sich eng an das deutsche Vorbild angelehnt hat bei seinem Versuch, das österreichische Aktienrecht den veränderten Anforderungen anzupassen. Leider ist dieser Versuch infolge der Rechtsnatur des Regulativs eine Halbheit geblieben. Das Grundübel, an dem die gesamte am Aktienrecht interessierte Wirtschaft Oesterreichs krankt, liegt in der Beibehaltung des anderwärts längst überwundenen Konzessionssystems. Dies paßt wohl in den Rahmen des absolutistischen Wohlfahrtsstaates aber nicht — wenigstens nicht in dieser Verallgemeinerung — in den Gedankenkreis moderner, liberaler Wirtschaftsauffassungen. Mögen auch die maßgebenden Stellen bemüht sein, die Handhabung möglichst den Erfordernissen moderner Wirtschaft anzupassen, so läßt sich dies im vollen Maße niemals bewerkstelligen. Oberster Grundsatz für alle Reformen muß daher zunächst die Beseitigung des Konzessionssystems sein.

Infolge der durch die Friedensverträge geschaffenen politischen Lage will man im Zusammenhang mit dieser Reform gleichzeitig das österr. Handelsrecht dem deutschen Rechtssystem angleichen. Es fragt sich nun, wie und in welcher Zeit diese Angleichung vorzunehmen ist.

Bereits im Jahre 1920 hatte die damalige österr. Regierung in dem Streben, möglichst bald die Rechtsangleichung zu vollziehen, dem Parlament einen Entwurf zu einem neuen österr. Handelsgesetzbuch vorgelegt. Dieser Entwurf folgte seinem Inhalt nach im wesentlichen dem deutschen Recht, er übernahm sogar nach Möglichkeit den deutschen Gesetzestext. Jedoch enthielt er im Gegensatz zum deutschen HGB. keine Regelung des Aktienrechts. Dieses gedachte man später in einem Sondergesetz neu zu fassen, wobei man sich über die Leitgedanken dieser Neuregelung noch im unklaren war.

So wünschenswert natürlich aus nationalen Gründen eine Rechtseinheit zwischen Deutschland und dem stammverwandten Oesterreich ist, so muß man anderseits jede Uebereilung und Regelung, die nicht der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit entspricht, ablehnen. Die Frage des Rechtes darf nur unter Berücksichtigung des Gesamtwohls nach objektiven Gesichtspunkten entschieden werden, wie es der Reichspräsident v. Hindenburg in seiner Botschaft an den 34. deutschen Juristentag 1926 mit den Worten: „durch Fortentwicklung des Rechts der Gerechtigkeit zu dienen" zum Ausdruck brachte.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse von Aachen bis Preßburg sind zu verschiedenartig, als daß ein Land ohne weiteres ein ganzes Rechtssystem des anderen mit einem Schlage rezipieren könnte. Vielmehr muß das Recht auf die Besonderheiten dieser Wirtschaftsformen Rücksicht nehmen, es ist der Diener der Wirtschaft und nicht umgekehrt. Dazu kommt, daß die beiden Handelsrechte in ihrem Rechtsgedanken im Grunde gleich sind. Zweck hätte eine sofortige Neuregelung nur dann, wenn auch die Gesetzestexte, vor allem aber die Reihenfolge der Paragraphen identisch würden. Denn ohne diese völlige Uebereinstimmung wäre die Rechtsgleichheit für den Verkehr, z. B. für die Abfassung von Verträgen, Benutzung der Literatur und der Ergebnisse der Rechtsspechung usw. ohne erhebliche praktische Bedeutung.[1]) Gerade aber dieses Haupterfordernis erfüllte der Entwurf von 1920 schon wegen der gesonderten Behandlung des Aktienrechts nicht; er ist daher mit Recht nicht zum Gesetz erhoben worden.

Ein zweites Bedenken möchte ich gegen die sofortige und daher nur teilweise Vollziehung der Rechtsangleichung an-

[1]) Pollak, S. 367.

führen Man kann doch nicht einfach in Oesterreich nur das deutsche Handelsgesetzbuch einführen, sondern muß vielmehr das ganze Handelsrecht, d. h., auch jene Vorschriften übernehmen, die in Deutschland seine ergänzenden Rechtsquellen bilden. Dies ist zum großen Teil das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, sowie das Prozeßrecht. Es ergäb sich sonst der eigenartige Zustand, daß das neue österr. Handelsrecht materiell nicht das österr. allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, sondern das deutsche BGB. zur Grundlage hätte, so daß manche Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in Oesterreich einfach unanwendbar wären.

Schließlich spricht noch ein wichtiger Grund dagegen, der im Verhältnis Oesterreichs zu den Nachfolgestaaten der ehemaligen Donau-Monarchie begründet liegt. Man muß beachten, daß in den früher zum Reiche der Habsburger gehörigen Gebieten, wie in der Tschechoslowakei, sowie in Teilen Polens, Rumäniens und Jugoslawiens auch heute noch teilweise das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch gilt. Würde man also bereits jetzt das deutsche Handelsrecht übernehmen, so würde man auf der einen Seite eine Rechtseinheit gewinnen, auf der anderen Seite aber eine vorhandene Einheit wenigstens vorzeitig zerstören. Die Jahre schwersten wirtschaftlichen Niedergangs in Oesterreich waren nicht zum geringen Teil eine Folge der gänzlichen Unterbrechung des Handelsverkehrs mit den genannten Ländern. Eine Zerstörung der noch vorhandenen Rechtseinheit würde also von neuem die mit vieler Mühe wieder hergestellten Beziehungen zu diesen Gebieten erschweren. Erst wenn sich die neuen Staaten soweit gefestigt haben, daß sie ihrerseits durch eine nationale Gesetzgebung die Rechtseinheit mit Oesterreich beseitigen, tritt auch für dieses die Frage einer Neuordnung seiner rechtlichen Verhältnisse wieder in den Vordergrund. Bis dahin muß eben eine gesunde Rechtssprechung, die nicht am Buchstaben der Gesetze haftet, sondern veraltete Vorschriften mit modernem Geist erfüllt, die größten Mängel abstellen.

Die Zwischenzeit kann dafür benutzt werden, in gemeinsamer Beratung mit den zuständigen deutschen Stellen die Basis für diese Reform zu schaffen. Denn auch im deutschen Recht, besonders in den von uns behandelten Gebieten des Aktienrechts, haben sich im Laufe der Zeit Lücken und verbesserungbedürftige Einrichtungen gezeigt. In dieser Erkenntnis hat man schon die Eingangs erwähnte Kommission des deutschen Juristentags zur Reform des Aktienrechts geschaffen.

Meine Ansicht, daß es noch zu früh ist für die Rechtsangleichung, wurzelt endlich ganz allgemein darin, daß die augenblickliche Zeit überhaupt nicht reif ist, Gesetzgebungs-

werke vom Range eines neuen deutsch-österreichischen Handelsgesetzbuches zu schaffen; es käme leicht auf Flickwerk hinaus. Selbst wenn z. B. eine aus Größen der Wissenschaft, Rechtsprechung und wirtschaftlichen Praxis zusammengesetzte Kommission ein neues Aktienrecht schüfe, bestände die Gefahr, daß dieses Gesetz in ganz anderer Form das Parlament wieder verließe. Der kunstvolle Bau würde leicht durch Eingriffe von Politikern, die auf Parteiströmungen Rücksicht zu nehmen haben, in Unkenntnis der juristischen Zusammenhänge wieder zerstört werden. Unsere derzeitigen Parlamente können zwar Gelegenheitsgeschäfte machen, sind aber im großen und ganzen nicht fähig, in ihrer heutigen Zerrissenheit, Gesetzgebungswerke z. B. von der Größe des deutschen BGB. oder HGB. objektiv zu behandeln. Hierfür müssen ruhigere und ausgeglichenere Zeiten abgewartet werden.